I. N. S. S. T.

*DISSERTATIO JURIDICA*

DE

# EPISTOLA HOMINIS ULTIMA

QUAM

*RECTORE MAGNIFICENTISSIMO*

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO,

# DNO. LUDOVICO,

LANDGRAVIATUS HASSIÆ SUPERIORIS HÆREDE.

*IN ALMA LUDOVICIANA*

SUB PRÆSIDIO

## DN. MELCHIOR DETHMARI GROLMANNI,

J. U. D. EIUSD. FACULT. PROFESS. ORDIN.

*Studioſorum ſuorum Promotoris*

## IN AUDITORIO JURIDICO,

*Horis conſuetis publicè diſquiſitioni Eruditorum Submittit.*

GEORG ADAM JRONAM/ Lauterbacenſis.

*A. & R.*

D. 22. FEBR. A. O R. MDCCVII.

*GIESSÆ-HASSORUM,*

Excud, JOH. REINHARDUS VULPIUS, Acad. Typogr.

Digitized by Google

Digitized by Google

# PRÆFATIO.

*Quod in tanta ſcribentium multitudine, Præſens Materia, (quouſque mihi indágare licuit) ſerreo quaſi oblivionis ſepulchro incluſa, lucem hoctenus non adſpexerit, imò àplerisque ultimarum voluntatum Commentatoribus parcè admodum & ſummo ſaltem digito tacta reperiatur, ejus rationem à ſiniſtra quorundam, Epiſtolam cum Codicillis, invitâ jurisprudentiâ, confundentium opinione, accerſendam eſſe conjicio: Enim verò hæreſin hanc non tantum vetuſtiores jureconſultos, ſed etiam nonnullos ex recentioribus contaminaſſe, eorum ſcripta, deciſiones, conſilia, & reſponſa, in quibus promiſcua utriusque vocis acceptio, jurisque applicatio non rarò occurrit, ſatis abundeque teſtantur, ita ut aliqui, adagii inſtar, Epiſtolam à Codicillis non niſi nominis ſono differre, audacter nimis ſcribere non vereantur. Accedit quòd ſaniores ex accuratiori textuum evolutione, perpetuaque harum voluntatum oppoſitione, diverſam quidem epiſtolæ á Codicillis indolem adverterint, eam tamen plerique vel atra ſilentii nocte, ſententiæ fortè ſuæ diffidentes, penitus involverint, vel omnia*

*ſub præparato obſcuritatis tegumento ſæpius abſconderint, aut denique vera hujus γνωρίσματα à ſpuriis non ſufficienter diſcreverint. Quare, dum ſub pagellis hiſce genuinas utriusque voluntatis differentias, & efformatam a legibus epiſtolæ naturam oſtendere, hujus diviſiones, cauſas, & effectus, convenienti methodo ubivis ſervata, proponere tentavi, non me actum egiſſe arbitror. Quoad poſſibile fuit doctiſſimorum & maxime probatorum JConſultorum veſtigia preſſi, rationes tamen & LL. magis quam autoritates ſecutus, imò aliquando ſolus partes tueor (id enim raritas materiæ effecit) aſt nunquam ſine fundamento loqui conatus ſum. Interim B. L. ut hunc qualemcunque laborem æquo animo accipere, errantem modeſte monendo in viam veritatis ducere & Studiis meis porro favere digneris, eſt quod ſummopere contendo.*



CAPUT

# CAPUT I.

## *Generalia thematis, ejus definitionem ac diviſionem, & quomodo à reliquis ultimarum voluntatum ſpeciebus Epiſtola diſtinguatur, exhibens.*

## SUMMARIA.

*DEfinitio nominalis traditur remiſſive, & DD. qui vel de Epiſtolis, vel ultimis voluntatibus ex profeſſo egerunt, hujus tamen ſpeciei vel plane non, vel obiter ſaltem mentionem fecerunt in §. 1. perſtringuntur.*

*In §. 2. occurritur excuſationibus Roland. de Paſſag. & Joh. del. Caſtillo, & tractationem hujus Epiſtolæ omnino neceſſariam eſſe, demonſtratur.*

*Cur Epiſtola hæc ultima vocetur? quæque hujus poſtremæ vocis ſynonyma ſint in §. 3. docetur.*



Digitized by Google

*Literas ab Epiſtola ſenſu juridico non differre comprobatur; hujusque definitiones a Donello & Brunn. traditæ in §.4. rejiciuntur.*

*Quid de definitione Ludvv. ſentiendum ſit exponit §. 5.*

*In §. 6. deſcribitur Epiſtola, & definitionis traditæ explicatio additur.*

*Teſtamenti, nec non Schedæ teſtamentariæ, ab Epiſtola differentiæ, indigitantur; inſimul num teſtamentum per modum Epiſtolæ confici queat diſquiritur? & in §. 7. affirmative deciditur.*

*Diſcrepantiæ inter Codicillos & Epiſtolam à Giphan. relatæ examinantur, & (1) quod Codicillus etiam ſimpliciter fiat, Epiſtola non niſi ad alium dirigatur, (2) ille & ſcriptus & nuncupativus, hæc tantum ſcripta ſit in §. 8. exponitur.*

*In §. 9. excutitur differentia à Mant. ex L. fin. pr. de Leg. 2. propoſita, eaque revellitur, & (3) diverſitatis loco, quod jurans ſe nihil ex Codicillis accepturum, nihilominus ex Epiſtola capere queat, adducitur.*

*Codicillos (4) per modum epiſtolæ confici non poſſe, contra communem DD. opinionem in §. 10. defenditur.*

*Loco differentiæ (5) quod de jure inhabilis, ad confectionem Codicillorum ſpecialiter admiſſus, Epiſtolam tamen facere nequeat, & (6) prohibitus per ſtatutum condere Codicillos, cum Epiſtola nihilominus certo reſpectu decedere poſſit, ſub §. 11. affertur.*

*(7) Quod voluntas ejus, qui Epiſtolam condere voluit, ejusque requiſita non adhibuit, quamvis ſubſtantialia Codicilli adſint, non tamen ut Codicillus ſuſtineatur, idque varie in §. 12. limitatur.*

*Quomodo Epiſtola à mortis cauſa donatione diſcrepet in §. 13. recenſetur.*

*Variæ Epiſtolæ diviſiones ſub §. 14. traduntur, ibidemque pro inſtituti ratione, explicantur.*

§. I.

Digitized by Google

§. I.

PRimævam literarum originem, varias hujus vocis ſignificationes & diverſas Epiſtolarum ſpecies, plena, ut conſtat, manu, præprimis Lauterb. *tractat. Synopt. de Epiſtol.* Nicol. de Paſſer. *tract. de Scrtpt. priv. L. 3.* Calvin. *in Lexic. jur. voc. Epiſtola* aliique tradiderunt, & in tantum nos à labore Diſſertationem alias ſcribentibus conſueto, (cum enim Autores hi in plerorumque manibus verſentur, nudum hac in re deſcriptorem agere, operæ pretium non eſt) exonerarunt quidem, ſed, quod mireris, præſentis quam exarandam ſuſcepimus Epiſtolæ, ſeu ut Codex Florentinus perpetuo ſcribit Epiſtulæ, quaſi incognita penitus jurisprudentiæ materia eſſet, parce admodum, in tam fuſa nominis iſtius deductione, mentionem fecerunt: & quamvis abinde, quod ipſis potiſſimum de Epiſtolis actus inter vivos non ultimæ voluntatis reſpicientibus, agere propoſitum fuerit, excuſationem forſitan mereantur, atram tamen incurioſæ tractationis notam, vix effugient ii, qui integram ultimarum voluntatum ſeriem, vaſtis etiam Commentariis ex profeſſo illuſtrarunt, nihilque ſe ſcitu dignum omiſiſſe, temerario ſæpius auſu gloriantur, & vero, vel plane non, vel obiter ſaltem & quaſi per tranſennam, ac ſi Epiſtola ab aliis ultimarum voluntatum ſpeciebus diſtincta non eſſet, de præſenti themate egerunt.

§. II.

Neque eos juvat, quod Roland. de Paſſager. in *tract. de ult. volunt. Rubr. 1. n. 2.* excuſationis loco profert: dum *quantum ad Epiſtolam*, inquit, *vix aut nunquam temporibus noſtris ad eam recurri viſum, cum per quamlibet primarum trium* (intelligit teſtamentum, codicillos, & mortis cauſa donationem) *ſuam ultimam voluntatem ſufficienter profiteri quis valeat*, *&*

*& in qualibet doctrina expediat illis uti exemplis, quæ conſuetudo celebrior ſibi appropriat, nam ad ea, quæ ſæpius contingunt, adaptantur jura ut L. nam ad ea 5. ff. de LL. idcirco Epiſtola prætermiſſa, de tribus ſpeciebus agendum eſt, licet Epiſtola, uti dictum, ſpecies ſit ultimæ voluntatis.* Cum enim ipſe Epiſtolam à reliquis diſponendi modis differre ultro, ut audivimus; fateri cogatur, accuratum ſane Jure-Conſultum decuit, & diverſam a reliquis indolem, & proprias hujus affectiones, in gratiam ſaltem diſcentium, ut libellus ſuis undique partibus conſtet, demonſtrare, & ſi a ſufficientia quicquam firmiter inferre liceret, pari modo, quia per teſtamentum tanquam perfectiſſimum diſponendi genus *§. fin. J. de teſt. ord.* noſtris rebus abunde proſpicitur, etiam Codicillos vel mortis cauſa donationem intactam relinquere potuiſſet, neque ſequitur non ita frequens eſt epiſtolarum uſus: ergo hujus tractatio penitus negligenda, uti audacter ſatis concludit Joh. del. Caſtillo *quotid. Controv. Jur. L. 4. C. 3 n. 15. & 16.* Nam & de raro occurrentibus aliquando diſponunt Leges *L. 3. ſi pars hæred. perat. L. 36. de ſol.* ibique Goth. *in not. L. ult. C. de Conſul. §. 22. Inſt. de rer. div.* B. Brunneman. *ad l. 3. de LL.* quanto magis igitur, quod certo jure definitum extat commoda interpretatione illuſtrare, ad officium JCti pertinebit. Et licet priores diſponendi viæ magis tritæ ſint, Epiſtolam tamen apud Germanos non penitus incognitam eſſe, ex infra dicendis apparebit, ut proinde me non abs re facturum arbitrer, ſi, quod ex profeſſo, quantum memini à nemine hactenus enucleatum reperitur, ſub incudem mittere, & ubivis accuratam juris analogiam ſervare annitar.

§. III.

Agimus autem de Ultima hominis Epiſtola, non in ordine temporis & ſcripturæ, quaſi intelligamus eam, quam noviſ-

Digitized by Google

noviſſime Teſtator exaravit, nam ut infra demonſtratum dabimus, poterit quis cum pluribus epiſtolis ſibi invicem non contrariis decedere, argum. *§. 3. Inſt. de Cod.* ſed intuitu voluntatis & ordinationis poſt mortem prius firmiter valituræ, ante illius adventum ambulatoriæ, perinde ut Codicillus ultima voluntas nuncupari ſolet *L. ult. §. ult. C. de Codic. L. 1. C. de SS. Eccl. L. 4. de adim. vel transf. legat. L. 32. §. 3. de donat. inter vir. & ux. L. 9. §. 3. de acqu. rerum dom.* & oppoſitive ad literas, quibus actus inter vivos expediuntur, & ſive hanc Ultimam, ſive Poſtremam, vel noviſſimam vocaveris, hoc ſenſu nihil intererit *L. 77. §. 26. de leg. 2. arg. L. 5. qui teſt. fac. poſſ. L. 4. C. de teſt.*

§. IV.

Literas vero ſive Epiſtolam (inter hæc duo enim ex mente JCtorum nullam agnoſcimus differentiam *L. 37. §. 1. & 4. de legat. 3. L. 17. de jur. Codic, L. 52. de pact.*) deſcribit Donellus *ad L. 22. C. de Fideicomm.* quod ſit *ſcriptura ſupremam voluntatem Teſtatoris continens, cujus verba diriguntur ad eum cui fidei commiſſum datur, quibus Teſtator in morem Epiſtolæ ſignificat fidei commiſſario abſenti quid illi datum voluerit.* ſed multa ſunt, quæ quis merito hic deſiderat, nam (1) ut infra trademus, datur Epiſtola per ſe ſubſiſtens, quæ ad illam ultimam voluntatem vel factam vel faciendam minimè reſpicit, neque neceſſario teſtamentum aut teſtatorem præreqairit *Leg. 16. de jur. Cod. L. 1. §. 1. C. de lat. lib. toll. L. 22. C. de Fideic. L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ.* deinde (2) latius eſt Epiſtolæ objectum, quam ut tantum fidei commiſſa ambitu ſuo complectatur, nam etiam per epiſtolam legatum verbis directis relinqui poſſe, diſerte probat *L. 78. §. 1. de Legat. 3. L. 38. de cond. & demonſtr.* imo (3) manifeſte errat, Donell. quando Epiſtolam ſaltem ad eum, cui quis quid datum vult, dirigi, exiſtimat,



Digitized by Google

etenim *in L. 37. §. 3. de Leg. 2.* non ad fideicommiſſarium, ſeu illum cui quid relinquitur, ſed ad gravatum *L. 75. ad Senat. Trebell.* ſcripta legitur; Et cum eodem vitio Brunn. definitio laboret, quando ad *L. 22. C. de fideicumm. Epiſtolam eſſe Scripturam ad Fideicommiſſarium directam* docet, hinc nec ut ex deductis patet, tuto iſti inſiſtere poterimus.

§. V.

Propius rem tangit Ludvvell. dum in tract. *de ultim. volunt. parte 2. Cap. 5. & ult. pag. 427.* Epiſtolam dicit eſſe, *qua ſcriptura ad heredem vel ad alium directa interveniente, & quinque teſtibus adhibitis aliquid relinquitur*, anguſtior tamen eſt deſcriptio, quam ut omnem hujus materiæ amplitudinem exhauriat, datur enim, ut in diviſione deducemus, Epiſtola relativa, quæ utpote teſtamentum reſpiciens, & robur è ſolenni ſcribentis diſpoſitione accipiens, numerum teſtium quinarium minime deſiderat *L. fin. ff. de leg. 2. L. 38. de cond. & dem.* reperitur quoque epiſtola, quam privilegiatam vocamus, quæque requiſitis licet ordinariis deſtituta, ſolitum tamen juris effectum operatur.

§. VI.

Deſcribi itaque poteſt: *Inſtrumentum ſupremæ voluntatis, recta hæredis inſtitutione carens, ad alium, quem diſponens, de eo quod poſt mortem ſuam fieri vult, certiorem reddit, in formam literarum legitimo modo directum*: Ubi ſub *inſtrumento ſupremæ voluntatis*, quæ verba *in L. 75. & L. 77. §. 26. de legat. 2.* reperiuntur. non tantum Epiſtola, hominis actus inter vivos concernens, excluditur, ſed & ſcriptura, tanquam eſſentiale hujus diſpoſitionis requiſitum indicatur.

Hanc

Digitized by Google

Hanc *abſque recta hæredis inſtitutione fieri*, ad denotandam, hujus à teſtamento diſcrepantiam, commemoratur, fit quoque mentio *diſponentis*, ut ab arbitrio tantum ipſius ordinantis ſubſtantiam & Epiſtolæ validitatem, non ab alterius beneplacito dependere indigitemus *argum. l. 33. de hæred. inſtituend.* dicitur *ad alium* ſeu quemcunque ut nihil intereſſe, ad quem epiſtola dirigatur, denotemus, non enim quæri oportet, cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. *l. 77. §. 26. de leg. 2.* in reliquis verbis itidem ratio formalis & fundamentum diſtinctionis, ab aliis ultimarum voluntatum ſpeciebus conſiſtit.

§. VII.

Differt itaque (1) a teſtamento, quippe quod aliquando robur dat Epiſtolæ *l. fin. ff. de leg. 2. argum. L. 1 ff. de jur. Cod.* (2) numerum teſtium ſeptenarium expetit, cum tamen Epiſtola per ſe ſubſiſtens, quinque contenta ſit, *l. fin. §. fin. C. de Cod.* habet (3) directam hæredis inſtitutionem, quam Noſtra non capit. *l. 2. l. 17. ff. de Cod.* & denique (4) formam Epiſtolæ eſſentialiter non deſiderat, quamvis in Epiſtola, cui omnia teſtamenti requiſita rite abhibentur, etiam directe hæredem ſcribi poſſe, non negaverim, nihil enim intereſſe videtur, utrum quis ſimpliciter dicat, vel ſcribat, Titius hæres eſto, an vero in literis numero teſtium ſeptenario legitime munitis, ad quemcumque directis, ſe Titium mediante iſta ſcriptura hæredem declarare, manifeſtum reddat, *add. L. 34. §. 6. & L. 41. §. 1. de legat. 2.* Neque tunc vi epiſtolæ, ſed teſtamenti ſolenniter confecti, Titius hæreditatem nanciſcetur. Hunc faciunt contenta teſtamenti Cæſarii Arelatenſis Epiſcopi, quod dedit Baron. ad Ann. 508. ibi: ***Et ideo juxta hanc epiſtolam quam manus noſtræ ſubſcriptione roboravimus, cuique diem & Conſulem ſubtus adjecimus,***



Digitized by Google

*Deo diſpenſante hoc teſtamentum meum condidi, vel manu propria ſubſcripſi, atque jure prætorio, vel jure civili, & ad vicem illorum codicillo firmavi.* Poſſet quidem in contrarium urgeri dictum Pauli *in L. 17.* ibi *Literæ quibus hæreditas promittitur, vim codicillorum non obtinent ff. de jur. Cod.* & Ulp. *in L. 57. Epiſtola qua quis cohæredem ſibi aliquem eſſe cavit, petitionem nullam adverſus poſſeſſores rerum hæreditariarum dabit. ff. de pact.* Aſt quod priorem textum attinet, loquitur ille tantum de promiſſione in literis facta, fore, ut is, ad quem epiſtola dirigitur, aliquando ſcribatur hæres, & licet Gloſſa ibidem etiam caſum ponat, ubi per verba præſentis temporis aliquis hæres deſignatur, tamen illa Epiſtolam nudam ſolennitate legali deſtitutam præſupponit. Quod vero *d. L. 52.* ſpectat, illa non de Noſtra, verum uti titulus ſatis innuit, de Epiſtola conventionali, qua mediante quis alteri hereditatis partem promittit, junge *d. L. 17. de Jur. Cod.* agere videtur, quæ, cum pactis hæreditas dari nequeat, merito nullius efficaciæ eſſe dicitur. *L. 34. C. de tranſact. L. 61. de V. O. L. fin. C. de pact. L. 4. C. de inutil. ſtip.* & hæc quoque ratio eſt cur ex Tabor. Brunn. *ad cit. L. 52.* verba iſta ſaltem enunciative & ſine myſterio prolata eſſe aſſerat, ſanguis enim vel legitima teſtatoris ordinatio, non vero conventio, cohæredem facit, adde Mantic. *de conj. ult. vol. L. 1. tit. 11.* Duas quoque inter Epiſtolam & Schedam teſtamentariam adducit differentias Bardil: *diſput. de Sched. teſt. Cap. 1. §. 1. in fin.* quod illa ſemper ad alium eumque abſentem ut plurimum dirigatur, ut is de aliqua re certior reddatur, hæc verò ſimpliciter ſine mentione alterius conficiatur, illa ſine ſalute nunquam, hæc vero abſque ea perficiatur, de qua tamen poſteriori deſcrepantia *in Cap. 4.* latius videbimus.

§. VIII.

# VIII.

Diſcrepat (3) à codicillis, ſi credimus Giphan. *ad l. fin. C. de Cod.* quod illi ſemper ad hæredem *l. 37. §. 7. de leg. 2. l. ult. de fideicomm. libert.* Epiſtolæ ut inquit, plerumque ad alium ſcribantur ac à teſtatore dirigantur *l. 30.* §. *ult. de adimend.* vel *transf. legat. l. 78. §. 1. de leg. 3.* Aſt recte obſervavit Ludvvell. *tract. de ult. vol. part. 2. pag. 427.* Codicillos ſæpe ſimpliciter fieri, Epiſtolam autem etiam ad hæredem dirigi poſſe *L. 75. ad SCt. Treb.* Ut taceam verba Codicillorum, non heredes ſemper, ſed & alios ſubinde reſpicere. *l. 35. §. 3. de leg. 3.* adeoque in eo prima differentia reſidebit, quod Codicillus etiam ſimpliciter fiat nullius hominis facta mentione, Epiſtola autem non niſi ad alium dirigatur *l. 77. §. 16. de leg. 2.* addit. (2) Giph. *cit. loc.* Codicillum cum & ſine ſalute *L. 37. §. 2. & 5. de legat. 3. L. 50. de fid. lib.* Epiſtolam autem ſine ſalutatione prævia nunquam fieri, in quo conſentientem habet Ludvv. *cit. loc.* ſed huic ſententiæ timeo, vid. dicta *ad c. 4.* loco tertiæ differentiæ Giphan. affert in Codicillis etiam legata. *L. 8. de alim. vel cibar. leg. l. 77. de cond. & demonſtr. l. 2. de fideic. libert.* in epiſtola non niſi fideicommiſſa relinqui poſſe & hinc eam quoque fideicommiſſariam appellari. *L. 22. C. de fideic. L. 7. C. de teſtam.* ſed nec hanc opinionem, ſive de Epiſtola in teſtamento confirmata, ſive per ſe ſubſiſtente, ſaltem poſt exæquationem legatorum & fideicommiſſorum ſatis tutam reputo, & hac de re *C. 3.* videbimus. Interim rectè refutat Giphan. eos, qui Codicillos cera, Epiſtolam in charta, ſcribi opinantur, nam ante chartarum uſum, jam tum Epiſtolæ cognitæ fuerunt, adeoque præexiſtentem papyrum neceſſario non expetunt. junge Strauch, *Diſſ. 10. §. 23.* Differunt itaque (2) quod Epiſtola non ſit niſi ſcripta, Codicillus autem eſſentialiter ſcripturam non requirat. Et quamvis hoc Giph. *cit. loc.* Don. *ad l. 1. C.*



Digitized by Google

*de Cod.* itemque Ant. Fab. *Decad. 69. error. pragm. 9. num. 20.* primævam forte originem codicillorum & vocis determinationem reſpicientes, in dubium vocent, veriſſimum tamen judico *per l. 5. §. 1. ff. de re jud. L. 3. C. de bon. lib. L. 13. C. de SS. Eccl. l. ult. §. fin. C. de Cod.* nam argumentum ab Etymo nominis deductum fragile, & vocis ſonus ſæpe fallax eſt *pr. Inſtit. de teſtam.* ibique DD. idque inter alia abinde apparet, quod etiam tabulis nullis exiſtentibus, hæredi bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas detur. *L. 2. C. de bon. poſſ. ſec. tab.* neque fruſtranea eſt hujus diverſitatis cognitio, ut putat Vaſq. *de ſucceſſ. progreſſ. §. 30. num. 11.* quia plus in ſcriptis quam non ſcriptis codicillis, nimirum teſtium ſubſcriptio deſideratur *L. fin. §. fin. C. de Codic.* Strauch. *d. l.* Noſtram ſententiam tuentur Struv. *Ex 34. th. 57.* Laut. *ſub. tit. de leg.* ibiq; Dom. Stryck. *in not. Vinn. ad rubr. Inſt. de Codic.* Menck. *diſp. 19. th. 3.* Ludvv. *de ult. vol. p. 395.* & Stryck. *in tract. de caut. ult. vol. cap. 23. §. 3.* eamque in praxi, ac univerſa fere Germania receptam eſſe docet ex Zepper. *de Cod. cap. 3.* Hartm. *Obſerv. pract. lib. II. th. 39. Obſerv. 1. num. 8.* Burchardus Bardili *de ſcheda teſtam. cap. 1. §. 5.*

§. IX.

Aliam inſuper differentiam ex *L. fin. pr. de leg. 2.* adducit Mant. *de Conj. ult. vol. L. 1. t. 11. num. 4.* nimirum teſtator in teſtamento juſſerat, ut, ſi quid obſignatum reperiſſet hæres ſcriptus, id vice Codicillorum obtineret, poſtmodum autem in Epiſtola ſigillo deſtituta, reliquit legata, quæritur an ea debeantur? Reſpondet JCtus quod ſic; cujus rationem exponit Mantic. quia proteſtatio præciſe reſpiciens Codicillos, non porrigatur ad Epiſtolam; deinde cum teſtator tantum id, quod reperietur obſignatum & quidem non ſimpliciter, ſed vice Codicillorum valere voluerit, non potuiſſe eundem

dem

Digitized by Google

dem cum apertis Codicillis, qui ejus intentioni & factæ declarationi penitus repugnabant, decedere: Epiſtolam autem etiam non obſignatam, utpote diverſam ultimæ vuluntatis ſpeciem ſuſtineri arbitratur. Verum etſi primam Manict. rationem commode retineamus, indeque eum qui ſe nunquam Codicillos facturum juravit, nihilominus Epiſtolam conficiendo non pejerare, vel qui renunciavit relicto Codicillari, adhuc petere fideicommiſſum ex Epiſtola poſſe, recte inferatur; tamen in eo, dum teſtatorem nequidem cum Codicillis apertis, ſi hos reliquiſſet, mori potuiſſe exiſtimat, graviter ſine dubio labi videtur, nam non ſaltem ratio generalis, quod nemo ſibi legem dicere queat, quominus à ſua voluntate recedere liceat *L. 55. de leg. 1. L. 22. de legat. 3.* ſed & verba Marciani *in. L. 6.* §. *2.* ibi *Licet in confirmatione Codicillorum pater familias adjecerit, ut non alias valere velit quam ſua manu ſignatos & ſubſcriptos: tamen valent facti ab eo Codicilli, licet neque ab eo ſignati, neque manu ejus ſcripti fuerint, nam ea quæ poſtea geruntur, prioribus derogant, ff. de jur. Cod.* huic explicationi manifeſte contradicunt.

§. X.

Unde quid de iis, inter quos Mantica Bellonium *ad Inſt. de teſt.* numerat, qui nullam inter Codicillos & Epiſtolam differentiam agnoſcunt, ſentiendum ſit, ſua ſponte patet, nam etſi ſenſu vulgari & oratorio hæc duo, qnia literæ olim in Codicibus perſcribebantur nonnunquam confundantur, quo ſpectat locus Ciceronis *L. 4 Epiſt. 12. ad Famil. Puer Acidimi mihi obviam venit cum Codicillis* idem *Lib. 6. Epiſt. 18.* ibi *quæſivi à Balbo per Codicillos quid eſſet in lege.* tamen intellectu & ſenſu juris, perpetuo diſtinguntur *L. 41. §. 2. de leg. 3. L. fin. pr. de leg. 2. L. 38. de cond. & dem. l. pen in fin. de bon poſſ. ſec. tab.* Illud quoque, quod ex Baldo, Speculat, Mantica, communi

muni omnium ſcribentium voto receptum eſſe Nicol. *de paſſer. de ſcript. priv. L. 3. Q. 24. n. 1. & 2.* docet & DD. Codicillos nimirum etiam in formam epiſtolæ concipi poſſe *ex L. 1. C. de Cod. L. 75. ad SCt Treb.* adſtruere conantur, penitus cum analogia Juris pugnare, facili negotio clareſcit, nam etſi abſentes æque ac præſentes aliquid ex Codicillis capere poſſe, non negaverim, attamen ubi relictum literis inſeritur, id non ut Codicillus ſed virtute Epiſtolæ, quæ ſpecialis & ſegregata à priori ſpecies eſt, ſuſtinebitur *L. 7. C. de teſt. L. ult. in fin. C. de Codic.* quod enim eſſentiam Epiſtolæ induit, id niſi concurſum plurium formarum ſubſtantialium circa unam eandemque rem, contra omnem philoſophiam admittere velimus, pro Codicillis amplius venditari nequit, & ad quid quæſo inordinata hæc juris tractatio ac ſpecierum inter ſe diverſiſſimarum confuſio conducit? aut quæ neceſſitas ut damnoſam hanc jurisprudentiæ opinionem ſequamur nos urget? Certe *L. 75.* contrarium manifeſte comprobat, formaliter enim ibi non Codicillus, ſed Epiſtola proponitur, eoque nomine recte inſignitur. Neque contrariæ ſententiæ aſſeclis multum præſidii præbet *L. 1.* ibi *ſed cum poſt ruptum teſtamentum patrem pupillorum veſtrorum literas emiſiſſe proponatis quibus præcedens judicium confirmavit: prætor nihil contra jus fecit, ſi noviſſimam ejus voluntatem ſecutus, relictum teſtamento Reipublicæ fideicommiſſum ut ex Codicillis relictum, præſtandum eſſe pronunciavit Cod. de Codic.* nam B. Brunn. Donell. & Wiſſ. *ad cit. text.* literas *dict. loc.* pro Codicillis poſitas eſſe arbitrantur: Verum enim vero cum literæ Codicillis opponantur, & porro emiſſionis, quod proprium Epiſtolæ eſt *L. 37. §. 1. de leg. 3.* ibidem mentio fiat, hinc intellectus iſte non admodum tutus videtur, & ſi conjecturis uti liceret pro τὸ Ex, *Et* legendum probabiliter præſumi poſſet. itaque

ſenſus

ſenſus Imperatoris planus & ſine difficultate foret, videlicet, teſtamentum unà cum Codicillis nativitate poſthumi per agnationem ſui hæredis rumpitur. *L. 14. de jur. Codic. L. pen. quemadm. teſt. infirm.* ſed ſi epiſtola quadam ad aliquem miſſa priorem voluntatem confirmaverit teſtator, recte Prætor relictum teſtamento Reipublicæ fideicommiſſum ut & Codicillis, intellige anterioribus, præſtandum eſſe pronunciavit, quod enim juris eſt in rupto & confirmato teſtamento, hoc etiam obtinebit ruptis pariter ac confirmatis Codicillis, quia hi accedentes teſtamento, jura illius ſequuntur *L. 16. de jur. Codic.* Sichard. *ad L. 1. C. de Codic. num. 6.* vel potius dicendum *in d. l. 1.* comparationem non ratione formæ, ſed tantum intuitu effectus inſinuari, ut ſciamus relictum in teſtamento, quod ob nativitatem poſthumi ruptum, Epiſtola rurſus confirmatum eſt, perinde jure fideicommiſſario robur habere, ac ex Codicillis relictum alias præſtari debet *add. L. 3 in fin. de teſt. mil.* & explicatio hæc exinde juvatur quod *gloſſ. ad d. L. 1. pro τὸ Ut*, alias, *Velut*, legi afferat *add. L. 11. §. 2. de bon. poſſ. ſecund. tab.* quod & ſenſiſſe videtur Mantica *de conjectur. ultim. vol. L. 1. Tit. 11. verſ. ſed. poteſt reſponderi.*

§. XI.

Illud (5) inter differentias utriusque notari meretur, quod inhabilis V.G. filius familias ſpecialiter per Statutum, ut cum Codicillis decedere poſſit legitimatus, Epiſtolam tamen conficere nequeat, quod enim contra juris communis diſpoſitionem ſingulariter receptum eſt, id ſtrictam interpretationem, ita ut nequidem ob rationis identitatem extendi queat patitur, ad quid enim expreſſio certæ ſpeciei ſi Statutum excluſam alias perſonam indiſtincte habilitare voluit? merito igitur DD. traditio, quod in ſtatuto eſt omiſ-

C ſum

Digitized by Google

ſum illud ſub diſpoſitione juris Communis, ne nimium ab eo recedamus, manet. *Cap. 8. X. de conſuetud.* Lauterb. *Concl. For. Ex 1. Concl. 1.* Schurff. *Cent. 1. Conſ. 55.* Carpz. *deciſ. Illuſt. dec. 63. n. 16.* hic locum invenit, & quod alii, poteſtatem teſtandi lege muncipali conceſſam, ad Codicillos non porrigi docent, id etiam in Epiſtola procedere ſtatuemus. Reuſn. *de teſt, p. 2. C. 33. n. 43.* quoties enim facultas diſponendi contra regulas juris communis eſt conceſſa, toties ab una ſpecie ultimæ voluntatis ad aliam non procedit illatio, itaque temperandi ſunt textus *in L. 6. §. 3. L. 8. §. 2. de jur. Codic. L. 2 de leg. 1.* Barr. *de ſucceſſ. teſt. & int. L. 1. tit. 7. n. 6.* Parimodo (6) interdictio Codicillorum ex plerorumque ſententia non involvit prohibitionem confectionis Epiſtolæ, verſamur enim hic in odioſis libertatem hominis conſtringentibus, quæque contra Jus Commune introducta ſunt, adeoque reſtrictivâ interpretatione opus erit, *arg. L. 21. de teſt. milit.* & proprie quatenus Codicillus Epiſtolæ opponitur. *L. 7. C. d. teſt.* Statuti vox capi debet, ut taceam interpretationem, quæ ultimis voluntatibus favet, non quæ eas deſtruit, admittendam eſſe *L. 10. de in off. teſt.* Ludvv. *tract. de ult. vol. part. 2. C. 5. & ult. pag. 398.* Barri *cit. loc. num. 58. & ſequnt.* Quamvis, ut verum fatear, multum hic cauſæ finali ipſius Statuti tribuendum, atque ex ejus mente, quid in caſibus ob venientibus reſponderi debeat eliciendum eſſe cenſeam: Ita ſi uſus Codicillorum ideò è republica eliminaretur, ut varii ultimarum voluntatum modi conſtringantur, & ad pauciores redigantur, certe hic Epiſtolæ uſum eo ipſo prohibitum dicere, foret intentionem conſtituentis evertere. E contra verò ſi v. gr. conjugibus propterea ne per profuſam unius alteriusve in ultimis liberalitatem, cognatis vel etiam Nomini & familiæ bona præripiantur, Codicillos faciendi poteſtas

teſtas ademta reperiatur, utique ſtatutum eo caſu plus voluit, minus dixit, & ideo ne ipſi fraus fiat, illudque facili negotio eludatur, Epiſtolam quoque ex mente ſtatuti vetitam credemus, hæcque ni fallor eſt opinio B. Brunn. *in L. 6. in fin. de jur. Codic.* jung. D. Stryck. *de Caut. ult. vol. Cap. 23. §. 6.*

XII.

Ex quibus hoc quoque ultimo loco obſervari meretur, quod Epiſtolam facere volens, ejus tamen requiſita non adhibens, quamvis ſubſtantialia Codicilli adſint, cum Codicillis deceſſiſſe non præſumatur, neque relictum exinde ullo modo peti queat, quod enim jura hac in re de volente teſtari, cum Codicillos fecerit, diſponunt. *L. 41. §. 3. de vulg. & pup ſubſt. L. 1. & 13. §. 1. de jur. Codic.* id æqua lance ad quæſtionem noſtram extenditur, cum & hic verum ſit, quod pro ratione aſſignat B. Brunn. *ad L. 1. de jur. Cod.* Carpz. *p. 3. Conſt. 4. Def. 38. n. 7.* Epiſtolam & Codicillos diverſas ordinandi ſpecies eſſe. *L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ. L. 22. C. de fideic.* ac inſuper illud obtineat, quod fecit noluit, quod voluit non fecit, neutrum itaque, ne contra diſponentis voluntatem agere videamur, ſuſtinebitur *L. 3. de rebus dub. &* Regula Bart. *in L. 1. de jur. Cod.* ſi non valet quod ago, ut ago, non valet, ut poteſt valere. *in L. 1. de jur. Cod* Cæterum dicta intelligimus de caſu certo, ſi enim in dubio verſamur, pro validitate Codicillorum reſpondebimus. *dict. L. 13. §. 1. de jur. Cod.* Neque credendum eſt, quemquam genus diſponendi elegiſſe, quo ultimum quod condidit elogium impugnari queat. *vid. L. 3. de teſt. mil.* addatur elegans caſus apud Dn. Lynck. *deciſ. 657.* Porrò loquimur de actu continuo ubi nimirum is qui ſe Epiſtolam facturum declaravit, manum operi ſtatim applicuit, & non niſi requiſita Codicillorum adhibuit, ſecus erit in diſcontinuo, ubi hodie ultimæ volun-

C 2 tatis

Digitized by Google

tatis ſpeciem, qua decedere cupit, coram teſtibus v.g. expreſſit, cras verô aliam facit, hic enim à priori voluntate receſſiſſe videtur, adeoque poſterior ſuſtinebitur. *L. fin. pr. de leg. 2. L 6. §. 2.* ibi *quæ poſtea geruntur ff. de jur. Cod.* quod & locum habebit, quando teſtator formam accidentalem negotio futuro adjecit, v. gr. ut Epiſtola non valeat niſi ſignata *d. L fin. & L. 6.* § 2. quod Bart. & Bald. ibid. ſenſerunt, Hinc illud dubium non habet in propoſito caſu ſubſiſtere Codicillum, ſi Epiſtolæ clauſula Codicillaris (cujus inſigne monumentum extat in teſtamento Remigii Remenſis apud Flodoard. *Rem. Hiſt. lib. 1. c. 18.* ibi *Ego Remigius Civitatis Remorum, Sacerdotii compos, teſtamentum condidi, jure prætorio, atque id Codicillorum vice valere præcepi, ſi ei juris aliquid videatur defuiſſe)* inſerta fuerit. *arg. L. pen. §. ult. de leg. 2. L. fin. §. 1. C. de Codic.* item ſi teſtator teſtamento, quoad ſolennitates imperfecto, clauſulam generalem omni meliori modo appoſuerit, & Epiſtolæ requiſita adſint, vigore hujus ſuſtinebitur ab inteſtato voluntas Hartm. Piſt. *p. 1. Q. 2. n. 24. & ſequent.* ibique *in not.* Simon Piſt.

## §. XIII.

Differt denique à mortis cauſa donatione, utpote quæ ſcripturam eſſentialiter non deſiderat. *L. 2. L 34 & 35. §. fin. de mort. cauſ. donat.* acceptionem donatarii requirit, etſi præſentiam ejus corporalem præciſe non expetat, *L. 11. §. 2. de donat. int. vir. & uxor. L 4. & 10. de mort. cauſ. don. L. 6. C. de donat.* qui enim per interpoſitam perſonam vel mediante Epiſtola aſſenſum ſuum manifeſtat animo præſens eſſe cenſetur, ita explicanda *L. 38. de mort. cauſ. donat.* Bachov. ad Treutl. *diſp. 19. th. 9. lit. A.* Lauterb. *cum alleg. tract. ſynopt. de mort. cauſ. don. §. 15.*

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV.

Dividitur Epiſtola in Abſolutam ſeu per ſe ſubſiſtentem, quæ ad aliam ultimam voluntatem vel factam, vel in futurum faciendam, nullo modo reflectit, ſed ex propria virtute vigorem capit. *L. fin. Cod. famil. erciſc. arg. L. 16. de jur. Cod. L. 37.* §. *3. & 4. de leg. 3. L. 7. C. de teſt. L. 22. C. de jur. Cod.* & Reſpectivam ſeu Relativam quæ aliam voluntatem ex qua vires habet, neceſſariò prærequirit, ad eamque ſe refert. *L. 18.* ibi: *aliove quo genere ff. de Codic. L. 89. de leg. 2. L. 3.* §. *ult. L. 14. de jur. Cod. L. 38. de cond. & dem.* & licet ut plurimum poſterioris voluntatis confirmatio generaliter vel ſpecialiter in teſtamento hoc ſimilive modo fiat: Solte auch nach meinem Tode ein Brieff oder eine andere Verordnung zu dieſem Teſtament gehörig gefunden werden/ ſo iſt mein letzter Will und Meynung/ daß ſolche gelten/ gehalten/ und vollzogen werden ſoll/ als wann dieſelbe von Wort zu Wort hinein geſetzt/ und außgedruckt wäre. Vid. Bard. *cap. 1. de ſcheda teſtamentaria* §. *7.* tamen nihil vetat quo minus ea in alia qualibet ultima diſpoſitione adhibeatur, ſicque etiam epiſtola poſterior ex priori ſubſtantiam capiat, *cit. L. 16.* ibi: *vicem teſtamenti exhibent*, (intellige effective non formaliter) *L. 5. d. jur. Cod.* ita ex Anton. Gabriel. *Commun. Concluſ. Lib. 4. tit. 1. de teſt. concluſ. 11. num. 3.* docet Bard. *d. l.* §. *6.* Relativa rurſus alia eſt declaratoria, quæ quidem nihil dat, aſt ſenſum ultimæ voluntatis intuitu ſubjecti paſſivi aut objecti obſcurum declarat, v. g. ſi dixerit teſtator Titius hæres eſto, nec denotet de quo Titio ſenſerit, item ſi pecuniam vel frumentum legaverit, nec quantitatem definiverit, utrumque autem in Epiſtola expreſſerit. *L. 21.* §. *1.* Ibi *vel ſua voce vel literis* et rurſus *vel ex vicinis ſcripturis ff. qui teſt. fac. poſſ.* Alia Explicatoria ſeu determinans, quæ indefinite et generaliter, in alia diſpoſitione ad hanc ſe referente

 prolata

prolata aperit & diſtincte exprimit, v. g. quem hæredem in Epiſtola ſcripſero is hæres eſto. *L. 10. de cond. inſt. L. 38. de condit. & demonſtr.* differt à priori, quod ibi explicita, etſi quoad nos obſcura, hic tantum implicita rei vel perſonæ expreſſio, illius nulla in priori voluntate ſit facta mentio, utique vero hujus, *dict. text.* Alia denique Diſpoſitoria, quæ nova & à priori voluntate etiam diverſa continet. *L. fin. pr. de leg. 2. L. 18. de jur. Cod.* ad quam formula verbis ſuperioribus propoſita proprie pertinet, & his tribus caſibus Epiſtola teſtati cauſam ſequitur, quod & fit ſi vel præcedat teſtamentum (intellectu enim juris ſemper poſterior eſt) & voluntas poſtmodum ſecuta priori non ſit contraria *§. 1. Inſtit. de Iur. Cod.* Qui eo modo ſatis bene (ſecus ac Wiſſenb. *ad ſſta dict. tit. §. 14.* autumat) cum *L. 5. ff eod.* cohæret, vel illud ſubſequatur *L. 2. §. 2 de Codic. L. 12. §. 5 de capt. & poſtl. reverſ.* tacite enim per teſtamentum literæ cenſentur confirmatæ *L. 3. §. ult. L. 16. de jur. Cod.* indeque durationem & ſubſiſtentiam habent, unde & agnatione poſthumi rumpuntur *L. 1. C. de Cod.* jung. *Vinn. ad §. 1. Inſt. de Cod.* per ſe Subſiſtens, quæ ab inteſtato ſuſtinetur, & imitatio vel ſupplementum Codicillorum vocatur, *L. un. §. ſancimus C. de la. lib. toll.* Cujac. in parat. *Lib. 20. tit. 7. de jur. Cod.* iterum vel Diſpoſitoria, quâ prævia quis quid poſt mortem ſuam fieri velit, ordinat. *L. 22. C. de fideic. L. 7. C. de teſt. L. fin. C. fam. erciſc.* vel Diviſoria quæ inter hæredes ab inteſtato venientes bona dividit *L. fin. C. fam. erciſc.* aut Confirmatoria quâ mediante relicta in teſtamento jure invalido, ideo etiam Codicillis, aut etiam Epiſtola, novum robur accipiunt *L. 1.* ibi: *Literas emiſiſſe proponatis, quibus præcedens judicium confirmavit. Cod. de Codicill. L. pen. §. 2. de bonor poſſ. ſec. tab.* ibique Gothofred. *in not.* quo etiam ſpectat ſi teſtamento ratione ſolennitatum imperfecto clauſu-

Digitized by Google

clauſula Epiſtolaris inſeratur arg. *L. 29. §. 1. qui teſt. fac. poſſ. L. 13. de inoff. teſt.* add. Carpz. *dec. 155. n. 3.* ibi: *aut cujuscunque tandem ultimæ voluntatis* & *n. 5.* ibi: Oder ander Geſchäffte eines letzten Willens Brunn. ad *L. 1. n. 6. de jur. Codic.* Wiſſenb. *eod. tit. n. 19.* alia Confirmatoria & Diſpoſitoria ſimul, nihil enim prohibet quo minus Una Epiſtola & priorem voluntatem, quæ nulla eſt, confirmemus & nova quædam quæ in priori expreſſa non ſunt, inſimul diſponamus *arg. §. 3. Inſt. quib. mod. teſt. inf.* Ratione formæ alia Directa alia Fideicommiſſaria, maxime poſt exæquationem legatorum & fideicomm. dicitur Brunn. ad *leg. 22. C. de fideic. L. 2. C. comm. de legat. & fideic.* utraque vel Privilegiata vel non Privilegiata *L. fin. C. fam. erc. L. 1. §. 2. C. de lat. libert. toll. Nov. 18. C. 7. Nov. 107. C. 7.* & à forma accidentali vel Clauſa, Signata & non Signata *L. 89. de leg. 2. junct. L. fin. §. fin. C. de Cod.* de quibus ſingulis in progreſſu latius videbimus.

# CAPUT II.

## *De Cauſa Epiſtolæ efficiente ejusque ſubjecto.*

## SUMMARIA.

*ULtimam voluntatem abſolute Naturalis, Epiſtolam vero relate ſpectatam juris civilis eſſe, ac uſum ejus in Republica tolli poſſe, in §. 1. probatur ibidemque cauſa efficiens proxima exponitur.*

§. 2. *Epiſtolam non privilegiatam*

*atam condere valentes, & generalem hac de re Regulam, ejusque declarationem exhibet.*

*Privilegiatam Epiſtolam ab Imperatore, Regibus, iisque qui Superiorem non recognoſcunt, nec non certo reſpectu ab Auguſta fieri, in §. 3. docetur.*

*Quid de Principibus Imperii ſtatuendum? ſub §. 4. disquiritur.*

*§. 5. Privilegiatis Perſonis annumerat Parentes, inter liberos per Epiſtolam diſponentes, & quid de Parentibus ad mortem damnatis ſentiendum ſit? cum limitatione ibid. declaratur.*

*Privilegium hoc Parentibus naturalibus non deberi, latè ſub §. 6. demonſtatur.*

*Varia genera privilegiatarum Epiſtolarum ſub §. 7. recenſentur, in ſpecie autem exaratam coram duobus teſtibus, ubi plurium copia non eſt, in via vel navi Epiſtolam, huc referri non poſſe indicatur.*

*Quibus temporibus in diſponente requiratur habilitas? ſub §. 8.*

*Et quinam capere ex Epiſtola queant? ſub §. 9. traditur.*

*In §. 10 ex privilegiata inter Parentes & liberos Epiſtola, extraneas perſonas nihil ſibi acquirere poſſe, & quæ tales ſint? monetur.*

*Quibus temporibus habilitas in capiente ex Epiſtola de jure deſideretur? in §. 11.*

*Et anne quoad hunc paſſum differentiam inter Epiſtolam per ſe ſubſiſtentem, ac eam quæ confirmata dicitur inveniatur? ſub §. 12. inſinuatur.*

*§. 13. Perſonas mediante Epiſtola gravatas.*

*Itemque §. 14. eas ad quas Epiſtola dirigitur recenſet, ibidemque an & quando capacitas in iis deſideretur? exponitur.*

*Finis Epiſtolæ in §. 15 adſignatur.*

§. I. Quam-

Digitized by Google

§. I.

Quamvis ultimam hominis voluntatem abſolutè, quatenus de rebus ſuis diſponendi facultatem, etiam poſt mortem effective continet, ſpectatam, juri naturæ, cum tempore, quo quis diſponit, adhuc res ſua ſit, etiamſi voluntatis executio poſt obitum usque differatur, abſcribendam eſſe communi DD. calculo comprobatum extet, vid. Grot. *de jur. B. & Pac. Cap. 6. n. 14.* Ludw. *de ult. volunt. p. 4. Cap. 2. th. 1.* Struv. *Exerc. 32. th. 3.* Magnif. Dom. Hert. *in diſſ. de Social.* ubi diſſentientibus, ex aſſe ſatisfecit *ſect. 3. §. 20.* Epiſtolam tamen relatè ad Rempublicam Romanorum conſideratam, juri civili natales debere nemo facile, ut opinor, qui paulo exactius, olim non niſi mediante teſtamento Romanis ſupremum animi judicium exponere permiſſum fuiſſe, juſſum autem Codicillarem nullam juris authoritatem obtinuiſſe, donec Auguſtus & modo huic diſponendi firmitatem adderet, & hæredes neceſſitate præſtandi relictum adſtringeret, & robur inſimul fideicommiſſis tribuerit, *pr. Inſt. de Codic. §. 1. de fideicomm. hæred.* mecum perpenderit, inficias ire audebit. Cùm igitur per Epiſtolam non niſi fideicommiſſa ante exæquationem legatorum & fideicommiſſorum relinquerentur *L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ. L. 22. C. de fideic.* hæc verò ante tempora Auguſti Imperatoris in juris obſervantiam nec dum transiverint, conſequens omnino eſt. Epiſtolam non tantum eatenus, ſed & quatenus regulariter non niſi quinque teſtibus præſentibus perficitur *L. fin. §. ult. C. de Codic.* juris civilis dicendam eſſe *L. 1. §. 2. de lat. libert. toll.* Hinc nemo dubitat, poſſe eum, penes quem eſt τὸ Κύϱιον in Republica, modum hunc per ultimam voluntatem diſponendi, pro lubitu eliminare, ſicuti enim libera voluntate & non ex præcepto ordinarius epiſtolarum uſus cœpit ita & ex beneplacito Imperan-

tis recte tollitur Struv. *cit. loc. in fin.* tantum de cauſa efficiente remota, proximam voluntas diſponentis conſtituit *L. 12. §. ult. in fin. de leg. 1. L. 18.* ibi: *valere volo. de jur. Codic. L. 75. & L. 89. pr. de leg. 2.*

## §. II.

In ſubjecto (1) perſonas ultimam hanc voluntatem ordinantes (2) per eam honoratas. (3) mediante iſta gravatas & (4) ad quas Epiſtola rite dirigatur conſiderabimus. Quod prius attinet, ſicuti Epiſtolam à voluntate conficientis dependere diximus, ita ut in ſubjecto activo, Velle naturaliter, moraliter, & civiliter non deficiat, expetimus *§. 1. & 2. Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. L. 5. L. 9. & 19. C. eod. L. 8. & 15. ff. d. tit. &c.* voluntate hac legitime præſuppoſita. Epiſtolam non privilegiatam condunt Mares *L. 41. §. 2. de leg. 3.* & Fœminæ *L 78. §. 1. de leg. 3.* Juvenes qui in impuberi ætate amplius conſtituti non ſunt arg. *L. 5. qui teſt. facer poſſ. L. 3. C. de teſt.* & Senes, *L. 3. C. qui teſt. fac. poſſ.* Sani & corporis ægritudine preſſi *L. 2. ff. eod.* modo utroque caſu ſenſa animi adſint *d. L. 3.* quæ mentis ſanitas tam diu, donec probetur contrarium, præſumitur Brunn. *ad d. L. 2.* Carpz. *p. 3. C. 3. d. 3.* Laici & Clerici, modo de rebus ſuis diſponere poſſint Barry *dict. loc.* Zœſ. ad *tit. ff. qui teſt. fac. poſſ. n. 24.* in genere omnes qui teſtamentum vel Codicillos condere, etiam Epiſtolam conficere queunt *L. 8. §. 2 L. 6. §. pen. ff. L. 5. C. de Cod.* cum enim in illa ut plurimum non niſi de Legatis & fideicommiſſis diſponatur *L. 22. de fideicomm. L. 7. C. de teſt.* hæc verò tantum à teſtari valentibus recte relinquantur *L. 2. ff. d. leg. 1.* conſequens omnino eſt, ratione ſubjecti activi, inter teſtamentum, Codicillos & Epiſtolam, nullum differentiæ veſtigium reperiri, proinde, quia materia hæc cuivis obvia, & ab aliis jam tum ſufficienter enucleata extat,

extat, tritis diutius haud immorabimur. vid. interim Struv. *Exerc. 32. th. 5. & ſequent.* Dom Stryck. *de Caut. ult, vol. Cap. 3. & 4.* Barr. *d. l.* Illud ſaltem pro declaratione eorum quæ ſupra *cap. 1.* §. 1. dicta ſunt addentes, quod prohibitus teſtari Epiſtolam conſcribere nequeat, ſcilicet ſi impedimentum venit ex legis ſeu juris communis diſpoſitione, ſecus ubi illud ex facto vel ſpecialis juris determinatione vid. Cap. 1 §. 11. reſultat. Brunn. *cum alleg. ad L. 8, §. 2. de jur. Cod.* Bard. *de ſched. teſt. cap. 3, §. 1.*

§. III.

Privilegiatam Epiſtolam conſcribunt (1) Imperator nec non Reges & Principes abſoluti qui ſuperiorem non recognoſcunt, tales enim ſupra legem poſitivam non ſub ea ſunt, nulliſque juris Juſtinianei vinculis conſtringuntur, ſed ſola eorum voluntas per Epiſtolam ſufficienter declarata, ſine ullis legum adminiculis vel requiſitis, neceſſitatem obediendi inducit arg. *L. 31. de LL.* Proinde nemo, Caroli ſecundi Hiſpaniorum Regis ultimi Teſtamentum, niſi aliis defectibus laboraret, ob id ſolum, quod teſtibus deſtituatur, nullum dicere auderet, imo quamvis tam de Carolo Magno, qui etiam Codicillos ab Epiſcopis & Abbatibus ſubſcribi fecit, quam Wilhelmo Glorioſiſſimo Angliæ Rege, præter Notarium Publicum teſtes adhibente, aliorumque quos recenſet Dom. Stryk. *de caut. teſt. Cap. 5. m. 1. §. 4 & 5.* paſſim proſtent exempla, qui ſcrupuloſas legum ſubtilitates vel ſecuti ſunt, vel etiam exſuperarunt, tamen quia id ex mero ipſorum beneplacito proceſſit, inde ad juris neceſſitatem nihil inferri poterit, admittimus tamen, ut & cit. Dom. Stryk notat, ſecuritatis gratia, ne poſtmodum vel de manu Regis vel de libera ejus voluntate quæſtio oriatur, tutius eſſe ſi in teſtimonium etiam teſtes adhibeantur. Quod de Impera-



Digitized by Google

peratore diximus, idem ad Auguſtam, quando Princeps eam vult privilegii ſui eſſe participem, extendimus dict. *L.31. de legib.* alias Epiſtolam ordinario jure conſcribere tenetur.

§. IV.

Sed quid de Principibus Imperii dicemus? certè plures ſunt, qui eos privilegiatorum numero accenſent Schilt. Jp. publ. *L. 2. t. 9. §. 2.* M. ab Ehr. *de Stat. Imp. c. 26. cum alleg.* ſed vereor, ne ſententia hæc ſatis tuta ſit, ſunt enim Imperii noſtri membra & ſubditi (voce tamen hac ab omni imperfectione politica purgata Rhetz. *de jur. public. Lib. 1. t. 3. §. 2.*) Ord. Cramer. *de Ao. 1555. P. 2. tit. 1.* Maurit. *Part. poſt. Conſil. 1. n. 44. & ſequent.* adeoque à nexu jurium ab univerſitate vel Republica latorum non perinde ſe, ac ſuos ſubditos eximere queunt, quid quod conſtitutio Maximil. *de Ao. 1512.* generalis ſit, & Principum controverſiæ in Camera Imperiali, ac Judicio Aulico ſecundum diſpoſitionem juris communis decidantur, Receſſ. Imp. *de Ao. 1555. p. 1. tit. 57.* & Ordin. judic. Aulic. *tit. 7.* ibi: Daß die Käyſerliche Wahl-Capitulation, alle Reichs-Abſchiede / Cammer-Gerichts-Ordnung ꝛc. Corpus Juris Civilis & Canonici, und der Stände Privilegia auff der Reichs-Hoff-Raths-Taffel / damit man ſich deren in zweiffelhafften Fällen gebrauchen könne / ſtets vorhanden ſeyn ſollen. Adeoque regula: tantum poteſt Princeps in territorio, quantum Cæſar in imperio, hic vires ſuas, uti alias multoties, perdit, & ſaltem quoties ſpectatur ut Imperans in ordine ad ſubditos, non ut parens reſpectu Imperii cui ſubeſt, procedit. Neque capio ipſorum ſententiam, qui exinde diſpoſitionem Principum ultimam jure militari, quod juxta inſtrumentum pacis & jus belli & pacis exerceant *Art 8. §. 6. gaudeant*, valere contendunt, cum privilegium militibus conceſſum iis tan-

tum

Digitized by Google

tum, qui actu militant, in caſtris vel conflictu publico conſtituti ſunt, competat *pr. §. 3. Inſt. de mil. teſt. L. 1. de teſt. mil.* Conſt. Max. *1512.* Rubr. von teſt. §. und ſollen *L. 20. 38. L. 36. 43. ff. & L. 6. C. de teſt. mil.* ſententiam noſtram tuentur Cocc. *diſſ. de teſt. Princ. vel Comit. §. 19. & ſequent.* Roſenth, *de feud. Cap. 12. concl. 10. n. 15.* sanè ſi Princeps qua Pater vel miles teſtetur, privilegiato modo ſine dubio diſponere poterit, imo probabile eſt, poſſe Principem filio ſuo, ut ſine requiſitis civilibus Epiſtolam conſcribat, permittere, cum hic ut Imperans ſpectetur, & conſentiendo ſibi non aliis obſit Dom. Stryk. *de caut. ult. vol. Cap. 5. m. 1. §. 19.* quam ſine Patris conſenſu cum Eyb. *de teſt. Princ. C. 1. §. 13.* contra Schilt. Juriſp. public. *lib. 2. tit. 8. §. 1.* recte irritam pronunciat idem *in §. 17.*

§. V.

Privilegiatis perſonis (1) annumeranus Parentes utriusque ſexus, arg. *Nov. 105. Cap. 1. Nov. 18. C. 7. L. fin.* ibi: *etiamſi Epiſtola Parentis eſſe memoretur C. fam. erciſc.* eadem enim Pietas, Reverentia & Obſequii gloria Parentibus à liberis debita, & præſumtio excluſæ fraudis, quæ omnia teſtamento robur tribuunt etiam privilegiatam Parentum inter liberos Epiſtolam ſuſtinebunt *L. 7. C. de teſt. man.* Dom. Chriſt Harpp. *de admixt. perſ. extr. in diſp. par. inter lib. th. 22. verſ. tert. cum Parentes* adde Berlich. *part. 1. Concl. 2. n. 15.* Carpz. *p. 3. Conſt. 1. Def. 33. n. 2.* Mencken. *diſp. 19. th. 2. in fin* Pantſchm. *L. 2. Q. 1. n. 3.* Quod ampliat Menckenius *diſp. 12. th. 27.* ut etiam procedat in Parentibus ad mortem damnatis, ſcilicet quoad mores hodiernos (ſecus ut de jure civili Struvius *Exerc. 32. th. 8.*) eo quod improbitas & malitia Parentum, liberos à Reverentiæ & obſequii vinculo nullatenus liberet *Nov. 12. cap. 2.* Militibus quoque de

D 3 pecu-

Digitized by Google

peculio caſtrenſi, quamvis delictum militare commiſerint, nihilominns teſtari permittatur *L. 11. de mil. teſt.* quidni ergo Parentibus? Etſi forte alicui ſententia hæc dubia videatur, mitiorem is & benigniorem in dubio viam eligere debeat *L. 42. d. pœn. L 12. de R. J.* porro ait male facta quidem favorem non mereri *L. 52. de re jud.* imò iis honorem & inſignia tolli *L. 12. C. de dignit. L. 52. de re jud.* inde tamen ad ablationem ſpecialis iſtius privilegii, quippe quod etſi, ſecundario, favorem liberorum reſpicit Ludvv. *de ult. vol. pagin. 340.* Dnus. Chriſt. Harprecht *de admixt. extr. perſ in diſp. teſt. int. lib. §. 4.* minus recte concludi, in quæ nunc ulterius inquirere non vacat, interim præjudicium quod teſtamentum paternum ſpectat Carpz *part. 3. conſt. 6. def 2.* & Brunn. *ad Auth. bona damnatorum C. de bon. proſcript.* Finckelth. *obſ. 43. n. 29. ſeqq.* exhibent. Limitanda tamen hæc opinio in caſu quo delictum confiſcationem bonorum poſt ſe trahit, aut quicquid defunctus poſſedit, parti læſæ in ſatisfactionem aſſignatur, tunc enim per neceſſariam conſequentiam Epiſtola Patris nihil operabitur Struv. *d. loc.* & Menck. *diſp. 19. th. pen.*

## §. VI.

Cæterum hic operæ pretium erit, famoſam illam & variis DD. altercationibus nobilitatam quæſtionem, num Parentes naturales etiam privilegiato modo Epiſtolam inter liberos conficere queant? paulo altius diſcutere, & quidem quod Matrem attinet, hanc ob mutua amoris & ſucceſſionis ab inteſtato quæ inter eam & liberos locum capiunt vincula §. *3. de Sct. Orſic. L. 5. C. eod. L. fin C. de nat. lib. L. 5. §. 4. de agn. & al. lib.* id facilius concedunt DD. Beatus Brunn. ad Auth. quod ſine *C. de teſt. n. 5.* Dom. Stryk. *cum alleg. de caut. ult. vol. cap. 10. §. 5.* ex Jul. Clar. Boer. & Vaſquez.

Menck.

Digitized by Google

Menck. *diſput. 19. theſ. 10. in fin.* Ludvv. *de ult. vol. p. 333.* quoad Patrem, alii Affirmativam, tum quod ſub generali Parentum & liberorum nomine naturales quoque contineantur *L. 6. de in jus voc. §. fin. Inſt. de nupt. Nov. 89. Cap. 12. §. 2.* tum quod & reverentia Parentibus naturalibus debeatur, & temperata quædam mutua ſucceſſio inter eos recepta legatur, *Nov. 89. C. 12.* tum denique *per L. fin.* ibi: *quas quocunque modo C. de confirm. tut.* & hanc ſententiam ſequuntur Carpz. *J. P. F. p. 3. c. 4. def. 24.* Eckh. *comment. ad ſſta tit. qui teſt. fac. poſſ.* §. *13.* Mev. *ad J. lub. p. 2. t. 1. art. 2. n. 29.* Hartm. *L. 2. t. 38. O. 3. n. 16.* Menck. *cum alleg. d. l. th. 9* Alii Negativam ideo tuentur, quia Leges de ultima voluntate inter liberos privilegiata loquentes de filiis propriè talibus *L. 69. de. leg. 3. L. 8. §. 1. de vulg. & pup. ſubſt.* quo nomine non niſi largo concipiendi modo naturales ipſo Menck. fatente mactantur *L. 88. §. 12. de leg. 2.* intelligi debeant, uti ſentiunt B. Brunn. *cit. loc. cum alleg.* Fachin. contr. *L. 4. G. 3.* Ludvv. *d. l.* Gail. *2. O. 112. n. 18.* Enenk. *de privil. par. priv. 15. C. 1. n. 9. & 13.* Theſſaur. *dec. 94.* Schuz. *in comp. p. 319.* Clar. ſent. *L 3. §. teſtamentum Q. 1. n. 1.* Goſvv. ab Esbach. & quos præter memoratos in not. ad Carpz. *p. 3. C. 4. definit. 24.* citat. cui opinioni & noſtrum qualemcunque calculum adjicimus, ita tamen ut Matri æque ac Patri diſpoſitionem hanc privilegiatam denegemus, proprie enim liberorum appellatione non naturales ſed ſaltem legitimi veniunt *L. 6. de his qui ſunt ſui l. jur. Nov. 117. C. 2.* ſtrictam autem & preſſam in privilegiis ſpecialibus, interpretationem, præſertim ubi de mente concedentis evidenter non conſtat, ſequendam eſſe in confeſſo eſt vid. Dom. Harpp. *cit. loc. §. 9.* & arcta hæc vocis acceptio abiende luculentiſſime pateſcit, quod Conſtantinus Imperator in *L. fin. C. fam. erc.* inter ſuos ſaltem

Digitized by Google

tem & emancipatos privilegiatam hanc ordinationem admiſerit, adeoque tum temporis neque Mater utpote ſuis &emancipatis deſtituta privilegiato modo diſponre potuerit neq; ſub liberorum nomine naturales,uti ſoleclarius apparet, fuerint comprehenſi, poſtmodum Conſtit. Theodoſ. extenſio privilegii quidem ad Matrem in *L. 21. §. 1. C. de teſt.* eatenus, utquemadmodum Pater non niſi legitimis per *L. fin. C. fam. erc.* ita & Mater iisdem bona ſua ſine legum ſolennitate relinquere queat, aſt nulla ulterior ampliatio intuitu liberorum facta legatur, neque ulla verſimilis ratio appareat, cur, cum liberorum nomen in *L. ult. C. fam. erciſc.* ſuos & emancipatos itaque non niſi legitmam Patris ſobolem denotet, in *L. 21. §. 1. C. de teſt.* tacente Imperatore etiam ad alios quam legitimos utriusque Parentis debeat extendi, atque ut ea de re tanto minus dubii ſuperſit, Juſtin in *Nov. 107. C. 1.* verbo filiorum utitur, per quos regulariter ii tantum, qui ex juſtis nuptiis progeniti ſunt, indicantur *L. 6. de his qui ſunt ſui vel al. jur.* Cæteri extraneorum loco habentur *d. l. 21. §. 1. de teſt.* Reverentiam Patri naturali cum incertus reputetur denegat Dom. Stryk. *d. l.* & ſi eam maxime reſpectu Matris èxigeremus, tamen inde, partim quia tantum cauſam privilegii impulſivam conſtituit, neque per ſe ſola operatur, partim & præcipue hæc non niſi obſervatis legum requiſitis ad obſequendum ultimæ parentum naturalium voluntati liberos obligare valet,vid.Harpp. *d. l. §. 4.* Theodoſ. Schöpffer *de jur. vitric. & privign. p. 2. C. 1. n. 117. & ſequent.* apodictice nihil concluditur, muito minus ex ſucceſſione ab inteſtato quæ intuitu Patris ſatis reſtricta eſt, ad exercitium hujus privilegii, ne & fratres reliquosque cognatos, contra omnem rationem ſimul complectamur,quicquam inferri poterit denique Fachinl,Ludvv.

&

& Enenk. verba *d. l. fin. quocunque modo C. de conf. tut.* non ut perfectus & imperfectus teſtandi modus (quod ſui oblitus, conſentiens alias nobiscum Brunn. *d. l.* diſſentientibus concedit) iis indigitetur, ſed ita ut ad validitatem tutoris a Patre naturali filio dati, & per Prætorem confirmandi, num per viam actus inter vivos, an ultimæ voluntatis, (legalis tamen,) ipſi debita legibus portio obveniat, nihil intereſſe demonſtretur, capienda eſſe bene monent: Eaque interpretatio ſi τὸ *dederint* ad actus inter vivos τὸ *reliquerint* ad ultimam voluntatem referamus, manifeſta efficitur. Cæterum qui affirmativam propugnant, idem jus quoad ſpurios etiam in Patre, (licet quidam vir doctus obloquatur) noſtris ſaltem moribus admittere coguntur, cum enim hodiedum concubinatus æque ac ſtuprum prohibeatur, differentiam inter liberos eo ipſo, quod juris effectus attinet, etiam ſublatam eſſe evidenter apparet vid. B. Brunn. *ad L. fin. C. Famil. erc.* Struv. *Exerc. 38. th. 23.*

§. VII.

Huc referuntur (3) milites, ſicuti enim hi nullis ſolennitatibus intervenientibus recte teſtantur, ſolaque eorum voluntas pro lege ſervatur *pr. Inſt. de teſt. mil. L. 1. ff. L. 3. C eod.* ita quoque Epiſtolæ ab ipſis in conflictu exaratæ privilegiato modo ſuſtinebuntur, *Receſſ. Imper. de ann. 1612. tit.* von den Notarien & arg. *L. 3. de teſt. mil. L. 36. eod.* (4) certo reſpectu ruſtici, vel Nobiles ruri degentes *L. fin. C. de teſt.* (5) Si quis in favorem piæ cauſæ *cap. 11. X. de teſt.* Carpz. *d. l. n. 3.* vel (6) tempore peſtis aut alius morbi contagioſi v. gr. in dyſenteria maligna Carpzov. *part. 3. C. 4. def. 2.* (quod non ſine ratione dubium dicit eſſe Brun. *ad L. 6. C. de teſt. n. 6.*) epiſtolam ſcripſerit arg. *d. L. 8. C. de teſt.* Carpz. *deciſ. 2.* Berlich. *d. l. n. 8.* neq; ad validitatem Epiſtolæ, ut vel ipſe diſpo-

nens decumbat, vel domus ejus infecta ſit, præciſe requirimus, ſed ut graſſetur lues in urbe vel pago ſufficere putamus, recte enim B. Brunn. *d. l. n. 7.* ait, *difficillimum eſt in peſtis periculo ſeptem teſtes conquirere*, adeoque ſecundum conſuetudinem, quæ probanda, paſſim duos tantum ultimo elogio adhiberi ex Mynſ. Gail. aliisque notat Struv. *Exer. 32. th. 21.* & quamvis Idem in Jurisprud. Rom. Germ. For. *Lib. 2. tit. 16. §. 12.* ſupremam in navi vel via moribundi coram duobus teſtibus, ubi plurium copia non eſt, declaratam hominis voluntatem, privilegiato plane modo, quaſi tunc recurſus ad Jus Gentium fieret, ex Mev. *ad jus Lubec. p. 1. art. 2. n. 59.* & ſequent. aliisque ſuſtineat, tamen cum ſententia hæc juris fundamento deſtituatur, & privatus de requiſitis Legum diſpenſare nequeat, ſed ea, modo firmitatem actui conficiendo induere velit, præciſe ſequi teneatur *L. 5. C. de leg. L. 27. de R. J. L. 3. qui teſt. facer. poſſ.* Porro inopia teſtium à juris obſervantia non excuſet, *L. 8. §. 2. de jur. Cod.* verum ad id authoritate Imperantis opus ſit, uti patet exemplo fideicommiſſorum & codicillorum à Lentulo Auguſti legato in Africa conſcriptorum *§. 1. de fideic. hered. pr. Inſt. de Cod.* denique Nov. Leonis 41. in Occidente nunquam juris robur obtinuerit, hinc ſententiam hanc minus tutam putamus, & utique æquitas prætenſa à legali probe diſtinguenda *L. 91. §. 3. de V. O.*

## §. VIII.

In exarante epiſtolam requiritur habilitas & tempore confectionis, & mortis *pr. Inſt. ibi: Licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit* & *§. 1. J. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament.* neque ſufficit prius, quoties ſupervenit impedimentum juris, veluti patria vel dominica poteſtas §. 4. *quibus modis Teſt. infirm. L. 6. §. 5. & ſeq. de inj. rupt. & irr. fact. teſt.* ſecus eſt in impedimento



Digitized by Google

mento facti, utpote ſi in furorem vel prodigalitatem dilabatur *ſ. 1. & 2. quib. mod. teſt. inf.* unde patet, nunquam ſufficere habilitatem tempore mortis, ſi ea tunc, cum exaratur epiſtola, deficiat *L. 1. ſ. 8. de bon. poſſ. contra Tab.* Bach. & Vinn. *ad ſ. 1. & 2. Inſt. quibus non eſt perm.* ſed quid de epiſtola per teſtamentum confirmata dicimus, anne etiam ad hujus ſubſiſtentiam tempore confectionis habilitas deſiderabitur? Sane ſi incapacitas provenit ab impedimento naturali v. g. quod furioſus vel prodigus epiſtolam exaraverit, per ſe patet, ſcripturam hanc nullum juris effectum ſortiri *L. 2. ſ. 3. de jure Cod. L. 40. de R. J.* Si vero à ſtatus mutatione, & tunc diſponens vel in ea conditione moritur, vel priſtinum ſtatum habilitatis recuperat, priori caſu non ſubſiſtet epiſtola tempore invaliditatis facta *L. 7. de jur. Cod.* quia & teſtamentum ſine dubio nullas vires habet *ſ. 4. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. L. 6 ſ. 5. & 6. ff. de inj. rupt. & irr. fact. teſt. L. pen. ſ. 2. de bon. poſſ. ſec. tab.* poſteriori ſubdiſting. an mutatio prior fuerit neceſſaria, & epiſtola, quia nullum hic ordinantis factum, ex quo mutata voluntas colligi queat intercedit, jure ſuſtinebitur. *L. 12. ſ. 5. de captiv. & poſtl. reverſ. L. 6. ſ. pen. de inj. rupt.* Si voluntaria, non aliter valebit cum teſtamento epiſtola, quam ſi poſt emancipationem, vel Codicillis vel alia nova epiſtola, ſe cum priori voluntate mori velle noviter declaraverit *L. 8. ſ. 3. de J. Cod. L. p.* ! *ſ. 2.* ibique Brunnem. cum alleg. *de bonorum poſſ. ſec. tab.* add. Vinn. *ſ. 6. quib. mod. teſt. infirm.* Strauch, *Diſſert. Juſtin. 9. ſ. 32.*

## ſ. IX.

Accipere poſſunt ex epiſtola omnes ii, cum quibus eſt teſtamenti factio paſſiva *arg. ſ. 24. Inſt. de leg.* Parentes ſive Imperantes ſint, quamvis enim olim ex Laudabili Imperato-

rum Valentis Theodoſii & Arcadii Conſtitutione non niſi ſolenni modo per teſtamentum aliquid, nil vero per Codicillos vel epiſtolam relinqui potuerit *L. 2.* ibi: *Quæ Codicillis aut epiſtolis, Nobis Neceſſitudinibusve noſtris relinquuntur, non admittimus, ſit ille uſus inter privatos ratus*, & rurſus: *Cæterum quod ad Nos Noſtrosque attinet Codicillos & epiſtolam adeo refutamus, ut ex illis, etiamſi veras eas eſſe Quæſtionum regula approbarit, quicquid Nobis relictum noſtrisve conſtiterit, ad liberos defuncti: vel ſi non ſint ad proximum quemque judicii noſtri humanitate pertineat* &c. *Cod. Theodoſiani de teſtam. & Codic.* tamen ordinatio hæc fatum paſſa, & generaliter Fiſci locupletandi gratia, ut loquitur Gothofred. ad *dict. L. 2. C. Theod.* Principem etiam ex Codicillis vid. *L. 1. de jur. Fiſc.* vel Epiſtola capere poſſe ſtatutum eſt *L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ.* Neque refert Liberi *L. 37. §. 3. de Leg. 3. L. 89. d. Leg. 2. L. 77. §. 26. eod.* Cognati *L. 30. §. fin. de adim. transf. legat.* an Extranei fuerint *L. 75. ad SC. Treb.* quinam autem facultate capiendi ex teſtamento deſtituantur, in genere traditur à Struv. in *Ex. 36. Th. 3.*

§. X.

Illud ſaltem monuiſſe juvabit, in epiſtola parentum inter liberos privilegiata extraneis, veluti Privignis vid. Dnus Chriſtoph Harpp. *de adm. perſ. extr. in diſp. par. int. lib. §. 12.* Liberis Unitis Harpp. *d. L. §. 10.* Adoptatis, ubi adoptio imperfecta ſubeſt Menck. *diſp. 19. th. 13.* Genero & Nurui Harpp. *dict. l. §. 13. Mantic. deciſ. Pal. Quæſt. 34. 35.* Marito & Uxori Harpp. *dict. l. §. 14. & ſequent. &c.* nihil relinqui poſſe: *L. 21. §. fin. C. de teſtam. L. ult. C. famil. erc. Nov. 107. C. 1.* Struv. *cum allegatis Exerc. 32. Th. 19.* Dnus Stryk. *de Cautel. teſt. C. 23. §. 20. & 23.* Et quamvis Dnus Lynk. *D. 226.* in epiſtola matris diviſoria inter liberos ſuos & privignos, quos æque ac ſuos dilexit, facta, *quia*, ut inquit, *ſchedula privata*

*con-*

Digitized by Google

*continens voluntatem parentum inter liberos ſi propria manu parentis ſcripta ſit vel ſubſcripta valet*, aliud obtinere ſtatuat, tamen cum id, quod parentum liberorumve favore ſpecialiter introductum eſt, ad privignos non ſpectet *arg. L. 3. & 11. C. de furt. L. 1. §. fin. de poſtul.* Inſuper *L. fin. C. fam. erc.* & *L 21. §. 1. C. de teſt.* inter eos ſolummodo liberos, qui ſucceſſionem ab inteſtato prætendere queunt, privilegiatam diſpoſitionem admittant, ſub quo cenſu utique privigni non numerantur, neque ſola affectio menſuram privilegii expleat, alias enim maritus uxori & vice verſa, in tali diſpoſitione benefacere poſſet, quod tamen ne Lynk. quidem, uti ex *Deciſ. 1375.* Dabeneben auch ſein Weib in ſolcher Diſpoſition zuförderſt bedacht / welches eine Diviſio paterna nicht verſtattet / noch derſelben gemäß iſt / admittere audet, hinc credendum eſt, eum ad alias potius decidendi rationes, quam ad ſupra adductam reſpexiſſe, quod enim extraneæ perſonæ in epiſtola privilegiata nil relinqui queat, id tum à jurium in hac Noſtra æque ac teſtamento obtinentium, paritate & rationis nempe fraudis, quæ præſertim in ultimis voluntatibus non injuſte metuitur, præcavendæ neceſſitate, tum à *Nov. 107. C. 1.* quippe quæ de omnibus ultimæ voluntatis ſpeciebus privilegiatis agit, & indiſtincte item circa extraneas perſonas diſponit, generalitate, tum denique à diſerta legislatoris in *L. fin.* ibi: *vel Codicillus ſeu epiſtola parentis eſſe memoretur &c.* ac paulo poſt *ſi vero in hujusmodi voluntate deſignatis liberis alia ſit mixta perſona* certum eſt *eam voluntatem, quantum ad illam duntaxat perſonam permixtam pro nulla haberi C. fam. erciſc.* determinatione dependet. Ita in terminis Dominus Chriſtoph. Harpp. *d. l. §. 23.*

## §. XI.

Inſuper ſciendum in eo, qui aliquid ex epiſtola fideic.

capere cupit, tribus temporibus requiri habilitatem, epiſtolæ, mortis, & ſi fideicommiſſum univerſale relinquitur, tempore hæreditatis reſtituendæ *ſ. 4. de hær. qual. & diff. L. 49. ſ. 1. de hæred. inſt. adde L. 3. §. 1. de his quæ pro non ſcript. habent. ſ. 24. Inſt. de legat.* media autem tempora non nocent dict. §. 4. add Vinn. *ad ſ. 1. de m. cauſ. don. n. 3.* Et quamvis in ſucceſſione ab inteſtato ex mente Vinn. *ad ſ. 4. Inſt. de hæred. qual. & diff.* capacitas tantum tempore mortis inſpiciatur ex epiſtola autem parentum privilegiata ab inteſtato ad ſucceſſionem liberi vocentur *L. fin. C. fam. erc.* tamen dictus Author de ſucceſſione ab inteſtato loqui videtur, quæ nulla diſpoſitione patris præcedente contingit; ſecus quæ ea prævia obtinet vid. *ſ. 6. Inſt. de leg. agn. ſucc.* quid enim ſi prælegatum in Epiſtola relinquatur filio vid. Dn. Stryck. *de caut. ult. vol. c. 10. ſ. 7.* numquid & tempore factæ Epiſtolæ, ut initium capiat, habilitatem deſiderabimus? id utique aſſerendum, quod enim ſi diſponens tempore exarationis deceſſiſſet, inutile foret, id legatum quandocunque deceſſerit, non valebit *L. 1. de R. Caton. add. ſ. 24 Inſt. de legat.* & Vinn. *ad* §. *1. de M. C. don. n. 3.* ut proinde in his nihil ſpecialiter ſtatuendum eſſe exiſtimem.

## ſ. XII.

Cæterum ſermonem nobis eſſe de Eqiſtola per ſe ſubſiſtente non vero ea, quæ vires ex teſtamento capit ex prædictis ſua ſponte pateſcit, quod enim hanc attinet quamvis honoratus tempore epiſtolæ confectæ incapax ſit modo tamen tempore teſtamenti conditi habilis reperiatur, id relicto non oberit, quia hoc tempus eſt medium inter factum teſtamentum & mortem teſtatoris, cujusmodi non nocet executioni ultimæ voluntatis *dict. §. 4. de hered. qualit. & diff.* graviter quidem obſtat *L. 2. ſ. 2. de jure Cod.* ubi ſervo qui tempore

pore

pore teſtamenti facti proprius erat, tempore Codicillorum alienus, libertas directa denegatur: manifeſto exemplo etiam tempus epiſtolæ conſcriptæ inſpicendum eſſe. Communiter Dd. particulam *NON* delendam eſſe cenſent, Colleg. jur. Argent ſub tit. *de jur. Cod. th. 19.* transpoſitionem eſſe factam autumat, quod ſequitur Bardili de ſcheda teſtam. *c. 3. §. 6.* Verum quia violentas manus textui adhibere poteſtatem Jure Conſulti longe egreditur, hinc forte commodius dicimus, caſum ibi proponi, ubi ſervus quidem proprius teſtamenti facti, Codicillorum autem & mortis teſtatoris tempore alienus fuit, tunc enim quia uno ex duobus temporibus habilitas defecit, proindeque libertatem directam capere non potuit, fideicommiſſariam ei tantum defendi Julianus docet. Hæcque reſponſio per verba fin. §. *2.* quibus utroque caſu ibi propoſito libertates directæ deficere & fideicommiſſariæ competere dicuntur, evidenter juvatur, add. *L. 6. & fin. L. 14. L. 2. §. 1. de jure Cod.*

## §. XIII.

Poſſunt autem gravari epiſtola omnes, qui ſunt honorati, ſive hæredes ex teſtamento ſive ab inteſtato venientes fuerint. §. *10. Inſt. de fideic. hæred. & ad SCt. Treb. L. 89. de leg. 2. L. 25. ad SC. Treb.* etiam hæres hæredis ſub nomine appellativo *L. 5. §. 1. de leg. 3.* non proprio oneratus. *L. 6.* §. *1. de leg. 3. L. 9. C. de fideic.* Struv. *Ex. 36. th. 13.* Legatarius & fideicommiſſarius *L. 78. §. 1. de leg. 3. L. 30.* §. *f. de adim. vel transf. leg.* Donatarius mortis cauſa *arg. L. 77. §. 1. de legat. 2.* Imo Donatarius inter vivos, modo donans, ut reddantur bona iis, quibus quis ea per ultimam voluntatem eſt relicturus ſtipulatus fuerit juxta textum ſingularem *in L. 37.* §. *3. de Leg. 3.* ubi Filium, licet Patris hæres non ſit, ex fideicommiſſo tamen per modum contractus inito teneri, etiam notat Brunn.

§. XIV.

Digitized by Google

§. XIV.

In eo denique ad quem Epiſtola dirigitur, habilitatem non deſideramus, non enim hic agitur de obligatione ab utriusque voluntate ſed de actu ab unius arbitrio dependente, egregiè hanc in rem Lauterb. *hæc reſtringenda ſunt* inquit, *ad ea, quæ non ſolo mittentis conſenſu perficiuntur, ſed ad ſui perfectionem etiam alterius & quidem ejus, ad quem Epiſtola mittitur. conſenſum requirunt. Cæterum in illis. quæ unius voluntate peraguntur, etiam ad prædictas perſonas cum effectu epiſtolæ mittuntur. Hinc quin valeat epiſtola ad filium vel alium furioſum, prodigum, infantem, natura mutum & ſurdum directa, qua accedentibus teſtibus fideicommiſſum relinquitur, nullus dubito arg L. 75. L. 77. §. 26. ff. d Leg. 2. Non enim quæri oportet cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur. d L. 77. §. 26. in fine L. 22. C. de fideicomm. Diſſert. de Epiſtola th. 11.* Et quod ibidem addit *modo teſtamenti factionem paſſivam habeat & aliquid ex teſtamento capere poſſit*: Id tunc verum eſſe puto, ſi quis in Epiſtola ſit honoratus, ſecus quando contenta favorem alterius reſpiciunt, tunc enim hujus perſonæ miniſterio ſaltem utitur diſponens, adeoque conditionem ejus v. gr. peregrinitatem aliudve impedimentum validitati nullatenus obſtare arbitrarer *arg. L. 7. §. 1. de inſtit. act.* vid. Lauterb. *diſp. de Nuncio C. 5. th. 7.* neque etiam ultima voluntas quia inhabilis Epiſtolam hæredi vel honorato tradit, ſed quia capax literas exaravit, ſuſtinetur. Hinc ſua ſponte fluit quod caſu quo ex perſona ejus cui epiſtola offertur, eadem ſubſtantiam capit, etiam habilitas in acceptante requiratur, qua de re ſub cauſa formali latius differemus.

§. XV.

Finis epiſtolæ cum aliis ultimarum voluntatum ſpecie-

bus

bus convenire videtur, nimirum ut quid poſt mortem noſtram fieri velimus, manifeſtum reddamus arg. *L. 28. ff. de poſ.* mediante ea quodlibet honeſtum deſiderium non tantum exponamus, ſed & promtam ejus impletionem optemus, ergaque bene meritos, quosque in amore & deliciis habemus, affectionem noſtram conteſtemur *L. 75. de Leg. 2.*

# CAPUT III.

## *Cauſam Epiſtolæ præſentis Materialem exponit.*

## SUMMARIA.

*RES ſingulares & univerſales, quo ad illas fideicommiſſa, etiam familiæ relicta, & legata, non ſaltem ratione conſtitutionis, ſed & ademtionis eſſe objectum Epiſtolæ in §. 1. demonſtratur.*

*Quid de tutoris conſtitutione, & libertatis datione ſentiendum ſit? ſecundum varia Epiſtolarum genera in §. 2. elucidatur.*

*Et §. 3. generalem hac in materia regulam proponit.*

*Quæ etiam in §. 4. ratione rerum univerſalium traditur, eaq; Epiſtolis confirmatis, ſub diverſis tamen diſtinctionibus, applicatur.*

*§. 5. 6. & 7. Plures Ampliationes.*

*§. 8. Regulæ exhibitæ limitationes continet.*

§. I:

OBjectum Epiſtolæ, tam res ſingulares, quam certo reſpectu univerſales conſtituunt, quod illas attinet Non modo (1) fideicommiſſa, etiam familiæ Knipſch. *de fideicomm. famil. cap. 6. n. 27.* Verum & (2) legata mediante Epiſtola ſæpius relicta eſſe ex *L. 22. C. de Fideicomm. L. 1. C. de Cod. L. 75. de SCt. Treb. L. f. de Leg. 2.* clareſcit, ita enim jure Conſultus Paulus in *L. 38. de Cond. & dem.* inquit, *ſi ita ſcripſero quantum Codicillis Titio legavero, licet Codicillis legatum explicetur, tamen ex teſtamento valet, ſolaque quantitas in Codicillo delata eſt, nam apud veteres legata talia fuere, quantum ei per epiſtolam ſcripſero, quantum ex illa actione detraxero, hæres dato,* Quod de epiſtola teſtamento confirmata de qua *cit. L. 38.* manifeſte loquitur, minus dubii habet. Valent enim ea perinde ac ſi in teſtamento ſcripta eſſent *L. 2. §. 2. de jur. Cod. L. 30. §. f. de adimend. vel transf. leg L. f. de leg. 2.* ſed progreſſu temporis ut ſupra monitum poſt exæquationem Legatorum & fideicomm. *in L. 2. C. Commun. de leg.* Legata (quicquid velit Don *p. 1. L. 8. C. 14. Lit. a.*) perinde ac fideicommiſſa etiam in Epiſtola per ſe ſubſiſtente, ſeu ab inteſtato, relinqui poſſe verius eſt, dum enim eandem legat. & fideicommiſſ. ubique naturam eſſe voluit, exæquando, ut quod in fideicommiſſis jus erat, illud quoque in legatis impoſterum ſervetur, per neceſſariam conſequentiam imperator effecit *§. 3. Inſt. de leg.* Nam *§. 10. Inſt. de fideic. hæreditat. & L. 36. de legat. 2.* jus vetus, quo adhuc diſtincta fideicommiſſorum ac Legat. indoles obtinuit, quæque ne ſtudioſa juventus confuſa rei tractatione deliquium patiatur, ſeparatim exponitur dict. *§. 3. Inſt. de leg.* non vero tempora exæquationis ſubſecutæ, uti apud pleroſque in confeſſo eſt, reſpiciunt



Digitized by Google

vide Vinn. & Hopp. ad cit. *§. 10.* eaque ſententia, quod non tantum fideicommiſſa, ſed & legata in Epiſtola relinqui queant, communiter recepta videtur Brunn. ad *L. 22. C. de fideic. Mantic. de conjecturis ult. vol. lib. 1. Tit. 11.* Menck. *diſp. 19. th. 16.* Nicol. de Paſſer. *de ſcript. privat. Lib. 3. quæſt. 22. 23.* Lauterb. *diſp. Synopt. de Epiſt. C. 5. Th. 23. & Colleg. Theor. pract. tit. de Jur. Cod. §. 12.* Joh. del Caſtillo *L. 4. quot. contract. cap 3. n. 5.* Cæterum (3) non ſaltem conſtitutionem ſed & legatorum fideicommiſſorumve ademtionem, ad Epiſtolam ſpectare ex reg. *l. 35.* de R. J. patefcit & infra id latius demonſtratum dabimus.

## §. II.

. In epiſtola teſtamento confirmata (4) Tutorem rectè ſcribi non dubitatur *L. 3. de Teſt. Tut.* cum enim hæc ſequatur conditionem teſtamenti, perinde eſt ac ſi in eo datus fuiſſet *L. 3. §. ult. L. 14. & 16. de jur. codic.* in epiſtola autem ab inteſtato relicta, non eſt quidem jure datus modaliter, interim à Prætore neceſſario, niſi juſtiſſima ratio reclamet *L. 8. & ſeq. de conf. tut.* confirmandus *L. 1. §. 1. L. 3. ff. de confirm. tut. L. 2. C. de confirm. Tut.* quod jus quoque ad matrem ſpectat, ubi regulariter ut bona liberis reliquerit & confirmatio ex inquiſitione fiat requiritur *L. 4. de teſt. tut. L. 1. & fin. C. de conf. tut.* hanc enim jure tutorem dare non poſſe conſtat *L. 69. §. 2. de legat. 2. L. 40. adm. & per. tutor.* Ea quæ de tutoris conſtitutione diximus, etiam ad Epiſtolam parentum privilegiatam extendimus, per extraneam ſiquidem perſonam *in L. fin. C. fam. erc. L. 21. §. 1. C. de teſt.* eam quæ quid ex bonis parentum capere, non quæ bonum perſonæ rerumque quærere & pupillorum utilitatem unice promovere cupit; intelligimus Sich. ad *L. 21. §. 1. C. de leg.*

Certe *in L. 40. de admin. & per tut.* non ideo quia privilegiato modo datus vid *L. 2. de teſt tut. L 28. & 41. §. 2. de teſt. mil.* ſed quia miles ex imperitia pupillo, pro tutore curatorem dederat, ante confirmationem à periculo tutelæ abſolvitur, Chriſt. *Vol. 3. d 146. n. 3.* Carpz. *L. 5. R. 85. n. 11.* Stryk *de jur. lib. C. 4. n. 8.* Ludvv. *de ult. vol. p. 3 C. 3. p. 349.* add. Brunn. *ad L. 2. C. de conf tut. n. 2. & 3.* libertas (5) mediante ea relinquitur *§. 1. J. de libert. L. 1. C de lat. libert. tollend.* & hic quoque data diſtinctio inter epiſtolam confirm. & per ſe ſubſiſtentem erit obſervanda, ut priori caſu directa poſteriori fideicommiſſaria competere dicatur *§. pen. Inſt. de ſingul. reb. per fideic. relict. L. 43. de manum. teſtam.*

## §. III.

In ſumma, quodcunque per codicillos id etiam per epiſtolam recte expeditur, & ea quoque ratio eſſe videtur, cur hæc duo relinquendi media toties combinentur *L. 38. de condit. & dem. L. 7. C. de teſt. L. 22. C. de fideicomm.*

## §. IV.

Tantum de rebus ſingularibus, quoad Univerſales, hæreditatem per Epiſtolam directò nec dari nec adimi poſſe contra Nicol. de Paſſer *de privat. ſcript. L. 3. quæſt. 24. num. 8.* Bartol. *ad L. 36. num. 2. de teſt. milit.* communis DD. Schola docet *§. 2. Inſtit. & L. 10. ff. de Codicill.* ibique DD. Tholoſan. *Synt. Jur, univerſ. L. 41. c. 18. num. 3.* Johan. del Caſtillo, *L. 4. quot. contr. Jur. c. 3. num. 16.* Idque ampliatur (1) ut etiam procedat in Epiſtola, quæ confirmata dicitur, quod quidem ſi in Epiſtola præcedente, confirmatio nominatim poſterioris voluntatis facta fuerit, omni dubio caret, cum enim confirmans non eſt aptum directam

ctam hæredis inſtitutionem recipere, quantò minus confirmatum, alias enim prior diſpoſitio, ultra potentiam operaretur, quod ſtatuere abſurdum eſt. Idem de omni voluntate, quæ hæredis inſtitutione deſtituitur, & Epiſtolam ſubſecuturam generaliter confirmat, dicendum: V. G. Was ich künfftig in einem Brieff oder ſonſten verordne / ſolches ſoll als wann es von Worten zu Worten / dieſem meinem letzten Willen / einverleibet wäre / geachtet werden / ut tunc in poſteriori diſpoſitione hæres ſcribi nequeat, cum enim prior ordinatio teſtamentum dici, etſi ſufficiens teſtium numerus adfuerit, non poſſit *§. 24. Inſtit. de legat.* neque in ea explicita hæredis mentio facta fuerit. *L. 77. de hæred. inſtit. L. 10. de cond. inſt.* conſequenter revera non niſi Epiſtola vel Codicillus ſit *L. 7. & 14. C. de teſtam.* exinde hæredis deſignatio robur capere nequit. Jung. *L. unic. §. 11. C. de cad. toll. L. 2. §. fin. de jure Codicill.* Quoad Epiſtolam vero diſpoſitoriam teſtamento confirmatam, etſi reliqua jure directo ex eâ vires capere facile conſtet. *L. 3. de teſtam. tut. L. 43. de manum. teſt. L. 2. §. 2. de jur. Codicill.* res contradictionem patitur: Nobis inter confirmationem Epiſtolæ expreſſam & tacitam (quam Brunnem. *ad L. 4 num. 2. C. de Codecill.* implicitam vocat) diſtinguendum videtur, poſteriori caſu hæreditas directò nec dari nec adimi poteſt, teſtamentorum enim alias epiſtolarumque jura contra intentionem Legislatoris penitus confunderentur. *L. 10. ff. L. 7. C. de Codicill.* Idque manifeſtè comprobatur ex *L. 2.* ubi nonniſi per fideicommiſſum pars hæreditatis teſtamento relicta, alicui adimi poteſt *C. de Codicill.* add. Peretz. *ad Cod. tit. de Codicill. num. 6.* Vinn. *ad §. 2. Inſt. de Codicill.* Poſteriori caſu inter generalem ſeu indefinitam, ac ſpecialem, vel definitam confirmatio-

 nem

nem ſubdiſtinguimus, illo modo ubi in genere Epiſtola confirmatur, nullâ inſtitutionis factâ mentione v. gr. Was ich künfftig in einem Brieff oder Codicill verordnen werde / ſoll als wann es ꝛc. itidem ampliatio poſita ſubſiſtit, nam & confirmatio in *L. 10. de jur. codicill.* facta præſupponitur & tamen ex ratione addita hæredem directo in Codicillis ſcribi poſſe negatur, & non aliter inſtitutio, quæ in Codicillis vel Epiſtola contingit, efficaciam nanciſcitur, quam ſi hac de re in teſtamento aliquid nominatim expreſſum fuerit, argum *L. 77.* ibi: *quem hæredem &c.* & denique teſtator generaliter nos ad Epiſtolam vel Codicillos ablegans, ad id quod iis ordinario jure relinqui poteſt, reſpicere videtur, ita enim cum Imperator generaliter, ut quæcunque in Codicillis ſcribuntur, perinde ac ſi in teſtamento expreſſa eſſent, robur obtineant diſpoſuiſſet, in *L. 2. §. 2. de jur. Cod.* & exemplo inibi propoſito ſermonem ſuum ad ea quæ Codicillis rectè relinquuntur, reſtringit jung. *l. 6. C. eod.* & Vinn. *cit. loc.* Hoc autem modo quoties nimirum clauſula reſervatoria teſtamento inſerta fuit: Ich behalte jedoch mich zuvor / dieſe meine letzte Willens Verordnung auch ſo viel die Einſetzung des Erbens betrifft / zu ändern / zu mindern / oder zu vermehren / und was ſolcher Geſtalt nach meinem Tode / in einem Codicill oder Brieff ſich finden wird / ſoll ꝛc. Priori alium hæredem ſuperaddi vel ſubſtitui argum. *d. L. 36. & 77. de hær. Inſt.* non vero inſtitutionem primam penitus annullari poſſe autumat Bardili de *ſched. teſt. cap. 2. §. 6.* ſublatâ enim hæredis inſtitutione non manet teſtamentum, adeoque à non Ente fruſtra confirmationem expectabimus, arg. *L. 2. §. fin. de jur. codicill.* Sane ſi prior hæres mutaretur, & inſimul alius in Epiſtola ſcriberetur, perinde foret, quaſi in teſtamento

ſtamento ſcriptus eſſet arg. *L. 10. de condit. inſtit. d. L. 77. de hæred. inſtit.*

## ſ. V.

Quod diximus locum obtinet (2) tam in prima quam ſecunda inſtitutione *L. 6. pr. in fin de jur. Cod.* eſt enim ſubſtitutio, hæredis inſtitutio *L. 1. de vulg. & pup. ſubſt.* Ampliatur (3) ut nec conditio, hæredi in teſtamento ſcripto, adjici queat *dict.* §. *2. J. de Codicill. & L. 6. ff. eod.* deficiente enim conditione ademta hæreditas eſſet *L. 27.* | *ſ. ult. de conditionibus inſt.* unde recte infert Vinn. *dict. loc. de Codic. n. 3.* nec permiſſum eſſe conditionem in teſtamento appoſitam adimere, quia alias ea deficiente hæres pure ſcriptus foret. Idque extendimus (4) ut ne quidem Parentibus in epiſtola privilegiata, liberos directò hæredes ſcribere concedatur, hocque partim ob textuum citatorum generalitatem, partim ob diſpoſitionem *L. 76. ad SC. Treb.* ibique Brunn. juri conveniens eſſe credimus. Carpz. *p. 2. dec. 152. n. 3.* Laut. *Colleg. Theor. pract. tit. de Jur. Codic. ſ. 10.*

## ſ. VI.

Neque (6) diverſum jus in piis cauſis agnoſcimus, ſi enim formam teſtamenti internam, quæ in directa hæredis inſtitutione conſiſtit *ſ. 34. Inſt. de legat.* Codicillis aut Epiſtolæ aſſignemus, ſegregatas inde ſpecies vid. *L. 7. C. de Cod.* non amplius efficiemus Vaſq. *de ſucceſſ. L. 3. ſ. 25. n. 7. 8. 9.* & hæc ratio me quoque movet, ut eandem facultatem (7) denegem militi, nam quomodo quæſo teſtamentum à militis Epiſtola ratione formæ internæ diſcernes? quæ duo tamen ſunt & diſcreta manere debent *L. 10. de jur. Codicill.*

*dicill.* liceat hic uti verbis Conſtantini in *L. 7. C. de Codic. Si idem Codicilli* inquit *quod teſtamenta poſſent, cur diverſum his inſtrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas una ſociaſſet? Igitur ſpecialiter Codicillis inſtituendi ac ſubſtituendi poteſtas juris authoritate data non eſt* quod etiam diſerte docuit Ulpianus *in L. 19. de milit. teſtament* ubi Codicillis hæres ſcriptus non aliter directe inſtitutus creditur quam ſi per teſtamentum ſubſequens hæc inſtitutio confirmetur. Diſſent. quidem Vinnius *ad §. pen. J. de Cod. per L. 36. de teſt. milit.* ſed quid vetat dicere cum Ludvv. *de ult. vol. part. 2. Cap. 5. p. 401.* & Menck. *diſp. 19. th. 20.* hæredem ibi non Codicillis, ſed teſtamento datum, per Codicillos declaratum eſſe, ita quidem ut ſimpliciter in teſtamento ſcriptus dimidiam hæreditatis partem, alteram vero ex poſt in Codicillis deſignatus capiat, imo vero quia in cit. *L 36.* militem directo hæredem ſibi in Codicillis ſcribere poſſe non exprimitur, poſſemus textum ex textu explicare, ut valeat quidem hæredis inſtitutio in Codicillis facta fideicommiſſario non jure directo ſecundum *L. 19. eod.*

## §. VII.

Ampliantur dicta (8) ut nec in Epiſtola recte quisquam exhæres ſcribatur, quia ita hæreditatis ademtio ſubeſſet *dict. §. 2.* Indeque inferunt DD. nequidem filium in Epiſtola patris exhæredatum in conſcientia bona hæredibus ab inteſtato venientibus relinquere teneri, ſerio enim non cenſetur voluiſſe diſponens, qui modum, quo & non alio aliquid efficere poteſt reſpuit, invalidumque eligit Hahn. ad Weſenb. Tit. *qui teſt. fac. poſſ. n. 13.* Struv. *Ex. 32. Th. 16.* idque præjudicio ſequenti confirmat Ziegl.

*Deciſ.*

*Deciſ. 16.* ibi: Hat Sempronius ſeinen Sohn Sejum auff eine Univerſität geſchickt/ demſelben nothwendigen Unterhalt verſchafft/ und es hat dieſer Sejus ſich nicht allein daſelbſt übel gehalten und groſſe Schulden gemacht/ ſondern auch nachdem Er von dar mit groſſem Schimpff gezogen/ ſich heimlich zu den Päbſtlern nach Prag/ und von dar ferner nach Italien begeben/ nachdem er auch bey ſeinem Vater wieder außgeſühnet/ hat er dennoch von ſeiner Boßheit nicht laſſen wollen/ ſondern in ſeinem ärgerlichen Leben fortgefahren/ den Vater mit bloſſem Degen überlauffen/ ihm in Schrifften entbothen/ daß er ſich dem Hölliſchen Geiſte gäntzlich zu ergeben und zu verſchreiben geſonnen/ und hierdurch nicht geringe Urſach geweſen/ daß der Vater wenig Zeit hernach Todes verblichen. Wann nun gleich der Vater gnugſame Urſach gehabt/ dieſen ſeinen ungerathenen Sohn zu enterben/ deswegen auch an ſeinen Bruder geſchrieben/ daß dieſer Sejus nun ſein Sohn geweſen ſeyn ſolte/ dörffte ſich auch nichts mehr von ihme getröſten/ noch ihme vor ſein Geſicht kommen/ dennoch aber dieweil der Vater Sempronius kein Teſtament gemacht/ darinnen er ſeinen Sohn Sejum enterbet hätte/ ſo kan auch Sejus nicht vor enterbt gehalten werden/ ſondern er hat ſich ſeiner völligen portion der väterlichen Verlaſſenſchafft nicht unbillig zu erfreuen.

## §. VIII.

Fallunt dicta (1) ſi in Epiſtola hæreditas alicui per fideic. relinquatur *L. 7. qui teſt. fac. L. 1. 2. & 4. de Codic. §. 2. Inſt. & L. 13. §. 1. ff. eod.* imo quamvis alias verba directa



in

in teſtamento poſita minime lnflectantur *L. 7. & 14. de vulg. & pup. ſubſt.* neque ejus diſpoſitio, qui ſaltem teſtamentum condere voluit, ob intentionis ſpecialitatem ad preces recte trahatur *L. 1. 13. §. 1. de Jur. Cod L. 41. §. 3. de vulg. & pup. ſubſt.* inſtitutionem tamen aut ſubſtitutionem quamlibet etiam directam, ſi modo de animo Codicillos facere volentis conſtet, in Epiſtola factam jure obiquo, juxta veriſimilem decedentis voluntatem, ex natura modi quo quis utitur & benigna legum interpretatione ſuſtineri arbitrarer *arg. L. 76. ad SCt. Treb.* ibique Brunn. D. Stryk. *de caut. ult vol. C 23. §. 23. ſeq.* D. Lauterb. Colleg. Theor. Pract. *tit. de jur. Codic.* §. *11.* quod quoad portionem hæreditariam alteri ſub certa conditione legatam, ut verba directa ad fideicommiſſum trahantur diſerte probat *L. 30. §. fin. de adim. vel transf. leg.* & hinc quoque Epiſtola hæc fideicommiſſaria dicitur *in L. 7. qui teſt. fac. poſſ* quia hæres per eam ſcriptus hæreditatem non niſi ex fideicommiſſo ſalva hæredi ſuccedenti falcid. & Trebellianica *L. 2. §. fin. L. 13. pr. & §. 1. de jur. codic.* prætendere poteſt, ac in eo Epiſtola & Codicillus parificantur *d. L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ.* add. Brunn. ad d. *L. 76. ad SCt. Treb. n. 4. cum DD. ibidem alleg.* Limitantur ante deducta (2) ſi hæres in teſtamento obſcure ſcriptus per Epiſtolam declaretur, tunc enim principium inſtitutionis non in Epiſtola ſed in Teſtamento eſt, licet enim verba teſtamenti ambigua in Epiſtola clarius manifeſtare *L. 21. §. 1. qui teſt. fac.* Dn. Stryk. *de caut. ult. vol. c. 23. §. 22.* Sicuti & (3) permittitur teſtatori ſe ad nominationem hæredis in Epiſtola faciendam referre *L. 10. de cond. inſt. L. 77. de hæred. inſt. L. 36. de teſt. mil. add. L. 38. de condit. & demonſtr.* Lauterb. Colleg.

Theor.

Theor. Pract. *tit. de. jur. Codic. §. 10.* & (4) quoties in teſtamento facta hæredis inſtitutio ob nativitatem poſthumi aliamve cauſam evanuit, commode eam juxta *L. 1. C. de Cod.* per Epiſt. non quidem ut directo ſed ut fideic. jure ſuſtineatur confirmari dicimus *d. L. 1. & L. pen. §. f. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Recte (5) quis in Epiſtola declaratur indignus etiamſi hoc modo per indirectum alicui hæreditas auferatur *L. 4. C. de his quib. ut indign.* ibique B. Brunn. Laut. *dict. §. 10.* Addendum denique (4) poſſe quem in cujuslibet generis Epiſtola bona ſua inter hæredes tam ex teſtamento quam ab inteſtato venientes dividere *Nov. 107. C. 1. L. 21. §. 1. in fin.* Auth. *quod ſine C. de teſt. L. 5. C. fam. Herc.* ibique Dres Ziegl. *Dec. 16.* Carpz. *p. 3. Dec. 4. def. 17.* Lynck. cum pluribus alleg. *Deciſ. 226.* quomodo autem diviſio ſecundum juris ſancita rite peragatur, quæque ſpecialia hujus privilegiati modi requiſita ſint cap. ſeq. demonſtratum dabimus.

# CAPUT IV.

## *De Cauſa Epiſtolæ Formali.*

## SUMMARIA.

*Ratio connexionis, quodque Eſſentia Epiſtolæ alia ſit communis alia ſpecialis, indigitatur. Illius tum variæ in legibus occurrentes formulæ, tum requiſita recenſentur &* qui-

*quidem inter illa (1) ut ſcriptura intercedat in §. 1.*

*Hacque 2. ad abſentem vel vere vel quaſi talem dirigatur, hujusque occaſione an præſenti vel demum poſt mortem diſponentis traditio Epiſtolæ fieri poſſit in §. 2. quæritur.*

*Cumque eo (3) tanquam præſente in literis loquamur, & num allocutio hæc etiam in teſtamento & Codicillis fiat? in §. 3.*

*Eumque (4) de voluntate noſtra certiorem faciamus requiritur, & quomodo hoc intelligendum? in §. 4.*

*An & quomodo depoſitarius Epiſtolæ ſit certiorandus? ſub diſtinctione in §. 5. exponitur.*

*Neque acceptationem, niſi in caſu excepto in §. 6.*

*Aut ſalutationem ad ſubſtantiam ejus in §. 7.*

*Expreſſionem tamen nominis & ejus qui diſponit & ad quem dirigitur, non vero dignitatis, neque ſub vel obſignationem, quamvis teſtator juſſerit, multo minus autem annotationem anni loci vel diei deſiderari, in §. 8. dicitur.*

*§. 9. Neceſſitatem perfectionis tam voluntatis quam aliorum juris requiſitorum demonſtrat.*

*Eſſentiam Epiſtolæ Relatæ & quidem explicatoriæ ac diſpoſitoriæ §. 10.*

*Declaratoriæ vero §. 11. proponit, Ibique pro elucidatione dictorum, Reſponſum hujus Facult. Jurid. ſubjicitur.*

*Quænam ſit forma Epiſtolarum tacite in Epiſtola Confirmatarum, & quomodo ad teſtamentum ſpectent? ſub §. 12.*

*Quid Epiſtola per ſe ſubſiſtens non privilegiata ad ſuum eſſe requirat ſub §. 13.*

*Quales teſtes & quomodo ſint adhibendi in §. 14.*

*An legatarii & fideicommiſſarii recte adhibeantur in §. 15.*

*Num*

Digitized by Google

*Num teſtatorem videre Epiſtolamque ſubſcribere teneantur in* §. *16. traditur.*

*In* §. *17. ad Epiſtolas privilegiatas fit tranſitus, ibidemque de requiſitis Epiſtolæ patris diſpoſiteriæ agitur, hæcque materia diverſis caſibus illuſtratur.*

§ *18. Subſtantialia Epiſtolæ diviſoriæ cum quarundam quæſtionum enodatione, exhibet.*

§. *19. Requiſita literarum à Ruſticis.*

§. *20. Tempore peſtis & §. 21. in favorem piæ cauſæ exaratarum in medium producit.*

*In* §. *22. Obiter de Epiſtola Militari, Principi oblata, & Judiciali agitur.*

## §. I.

CAuſæ in Externas & Internas, illæ in Efficientem & Finalem, hæ in materialem & formalem diſperguntur, de externis itemque materiali hactenus pro inſtituti ratione quantum ſufficit, verba fecimus; ordine nunc formalis diſcutienda venit; Eſſentiam autem aliam Communem, quæ in omnibus promiſcue epiſtolarum generibus, aliam Specialem, quæ inſuper in quibusdam ſaltem literarum ſpeciebus obſervatur, facimus, prioris requiſita, ſi formulas hac de re in jure Romano paſſim occurrentes præmiſerimus, melius ut opinor, cognoſcemus, quarum veſtigia tum in *L. 75. ibi ſcire te volo donare me tibi aureos octingentos de leg 2. tum in L. 37. §. 3. Lucio Titio filio ſuo ſalutem. Certus de tua pietate fidei tuæ committo uti des præſtes illi & illicertam pecuniam & Lucrionem ſervum meum liberum eſſe volo &c. de leg. 3. tum. denique in L. 57. Titius Cornelio hæredi ſuo ſalutem. A te peto Corneli quo-*

 *niam*

*niam ad Te devoluta eſt pars matris meæ, item pars Sempronii Curatoris quondam mei contraria fortuna uſi, & per hoc totus as meus apud te ſperatur, uti reddas reſtituas Cajo Sejo uncias quatuor, ad SCt. Treb.* & alibi extant: unde patet ad Epiſtolam deſiderari (1) eſſentialiter ſcripturam *dict. L. 75.* ibi: *in hac verba ſcripſit ad SCt. Treb. & dict. L. 75. Miles ad ſororem Epiſtolam &c. talem ſcripſit. de legat. 2. L. 37. §. 3. Pater decedens Epiſtolam fideicommiſſariam ad filium ſuum ſcripſit. de leg. 3.* verba enim non ore prolata, ſed literis propalata Leges neceſſario expetunt add. *L. 22. §. 22. L. 24 & 28. depoſ.*

§. II.

Expetimus (2) ut ad abſentem vel vere vel quaſi talem dirigatur *dict. L. 75.* ibi: *ad hæredem &c. ad SCt. Treb. & L. 75. ad ſororem ſuam &c.* huc facit locus apud Martianum *L. 10. Epigr. 73.*

*Litera facundi gratum mihi munus Amici*
*Pertulit, Auſoniæ dona ſevera togæ.*

Dixi quaſi abſentem, quia nihil vetat quominus diſponens etiam præſenti literas ſuas offerat, ita nimirum mendicantes, in præſentia noſtra conſtituti deſiderium ſuum ſæpe nobis per ſcripturam exponunt, & tamen propterea hujus natura nullatenus mutatur. Quid enim intereſt utrum Epiſtola in eſſe ſuo conſtituta alicui, qui etiam negotio interfuit, ſtatim à diſponente tradatur, an vero per interpoſitam perſonam eidem mittatur, dudum enim exploſa eſt eorum ſententia, qui præſenti per ultimam vo-

luntatem

Digitized by Google

luntatem aliquid relinqui poſſe negarunt, neque etiam in caſu quem refert. Dn. Stryk *de caut. ult. vol. cap. 7. §. 14.* ideo annullatur ultima voluntas, quia literæ Principi ab ipſo teſtatore erant oblatæ, ſed inter alia, quia offerens, hac ſcriptura ultimam voluntatem contineri non declaraverat, quod ex ratione decidendi quarta. ibi: ob gleich einige DDres der Meynung ſeynd / daß ſolche Oblation auch wohl mündlich geſchehen kan / ſo iſt doch zum wenigſten nöthig daß der Teſtator dem Principi entdecke daß er ſeinen letzten Willen offerire / und denſelben anzunehmen bitte / dergleichen in dieſem Fall nicht geſchehen manifeſtum evadit: Igitur ut ad alium quemcunque tanquam abſentem dirigatur, ad eſſentiam Epiſtolæ ſpectat, non vero ut is præciſe abſens ſit ſubſtantiam ejus ingreditur, quod agnovit quoque Ludvv. *de ult. vol pag. 427. C 5.* eumque ſecutus Mencken *Diſp. 19. Th. 2 in fine* adde Duaren. *Diſp. anniverſ. Libr. 1. C. 45.* & Calv. *in Lexic. voce: Epiſtola,* Hinc nullus dubito, tam ex Epiſtola, alicui demum poſt mortem ſcribentis, quam vivente eo tradita apertaque, modo alias requiſita ejus legitima adſint, relictum peti poſſe *L 75. de leg. 2. L. 77. §. 26. eod.* neque ipſi tunc inanis erit Epiſtola, quia mediante ea voluntas defuncti perpetuo ſignificatur & ſuo tempore juſte probatur.

## §. III.

Deſideratur (3) allocutio ejus ad quem dirigitur, & ut cum ipſo tanquam præſente loquamur *dict. L. 75.* ibi: *ac ſi defunctus cum eo loquatur*, inquit enim Lauterb. *non ſufficit ut ſcriptura inter abſentes fiat, ſed neceſſe eſt, ut ſcripturæ Author illam ita ad abſentem dirigat, ut illa ipſum qua-*

ſi

Digitized by Google

*ſi præſentem alloquatur. de Epiſt. cap. 6.* Et quamvis hæc allocutio etiam in teſtamento *L. 34. §. 6. L. 41. §. 1. de leg. 2. L. 34. §. fin. de leg. 3.* item Codicillis *L. 43. §. 7. de leg. 2.* fieri queat, tamen id non eſt perpetuum, aut præciſe neceſſarium, ſed imperſonaliter ſæpius hujusmodi voluntates, uti ex *L. 37. §. 5. L. 39. §. 2. L. 25. §. 3. de leg. 3.* aliisque locis abunde conſtat, concipiuntur, deinde in Teſtamento vel Codicillis, verba, ſemper aut in perſonam gravatam vel honoratam text. citat & *L. 78. §. 1. 2. 3. 4. 5. 7.* & paſſim. *ad SCt. Treb.* in Epiſtola autem etiam in tertium, cujus nihil intereſt diriguntur *L. 77. §. 26. de leg. 2.*

## §. IV.

Requiritur (4) ut is, ad quem ſcribitur Epiſtola, de voluntate noſtra per eam certior reddatur, uti patet ex formula *L. 75.* ibi: *ſcire te volo de leg. 2. & 24. notum ut haberes. L. 28.* ibi: *notum tibi hac Epiſtola facio ff. depoſ.* ita Cicero ad Curionem: *unum illud eſt certiſſimum epiſtolarum genus cujus cauſa res ipſa inventa eſt, ut certiores faceremus abſentes, ſi quid eſſet, quod eos ſcire aut noſtra aut eorum intereſſet.* Et ad Quint. Fratr. *L. 1. Epiſt. 1. C. 13. Epiſtolæ proprium eſt ut is ad quem ſcribitur, de his rebus quas ignorat, certior fiat.* vid. Æmil. Ferret. *ad L. 29. de prob. n. 5.* Laut. *d. l. Th. 31.* Non tamen ut ante monuimus, certioratio contentorum in Epiſtola præciſe vivo diſponente deſideratur, ſed ſufficit ut demum poſt mortem ſcribentis ex literarum apertura ejus voluntas cognoſcatur *L. 75. de leg. 2. L. 77. §. 26. eod.*

§. V.

Digitized by Google

§. V.

Unde non inepte quæritur: An non ſaltem ei apud quem tantiſper deponitur Epiſtola, in hac ſcriptura ultimam ſuam voluntatem contineri, ſit aperiendum? ita ſane videtur inſpiciendo *L. 77. ʃ. 26.* ibi: *inſtrumentum voluntatis meæ poſt mortem meam filio meo reddi volo. de leg 2.* Sed ſubdiſtinctione nodum ſolvemus, aut enim diſpoſitio in ſuo genere eſt perfecta, aut vero per oblationem alteri factam Eſſe demum conſequitur, priori caſu non requirimus ut depoſitarius ſcientiam ejus in ſcriptura ſibi credita, alicujus voluntatem contineri, habeat, nihil enim hoc aut addit aut demit eſſentiæ diſpoſitionis, quippe quæ in ſubſtantia ſua jam ante ſubſiſtebat, proindeque verba cit. *L. 77. ʃ. 26.* vel relativa vel enunciativa ſeu narrativa, non vero diſpoſitiva & cum myſterio prolata ſunt, Jure-Conſultus enim quid mater Æditųo mandaverit, non vero quid ex juris neceſſitate facere debuerit, ibidem expreſſit, imo vero contrarium exinde manifeſte probatur, mater namque non aperuit Æditųo in Epiſtola, quam depoſuerat ultimam, ſed ſimpliciter tantum ſuam voluntatem contineri, & recte quidem, cum donatio filio in Epiſtola facta eſſet, quæ tamen ex veriſimili teſtatricis intentione benignaque Legum interpretatione jure fideicommiſſi ſuſtineri dicitur, Poſteriori caſu inter declarationem ſpecialem & generalem ſubdiſtinguimus, illam minime, quia ſub Epiſtola continetur, & diſponens ſæpe opat, ut quod ordinavit, usque ad illud tempus, quo invidiis hominum non amplius expoſitus eſt, nulliusque iram & potentiam metuit occultetur *arg. Nov. 119. C. 9.* ibi: *aut*

H *forſan*

*forſan nolentibus ſcire ſuam voluntatem*, hanc vero omnino neceſſariam exiſtimantes, accipit enim per talem manifeſtationem Epiſtola vitam, & Principis autoritas omnem ſolennitatum apparatum longè exſuperat *l. 19 C. de teſt.* Quod ſi igitur ita quis obtulerit Principi: Jhro Durchl. wolle ſeinen in dieſem Brieff verfaſſten Willen gnädigſt annehmen und darüber nach ſeinem Todes-Fall halten/ oblationem hanc acceptatione ſecuta, teſtium defectum ſupplere dubium non videtur add. Dn. Stryk *de caut. ult. vol. C 7 §. 18.* Sin vero Princeps ultimam offerentis voluntatem Epiſtola ſibi tradita contineri, penitus ignoret, eaque legitimo teſtium numero poſt mortem deſtituta reperiatur, nullum huic juris effectum aſſignabimus, Dn. Stryk *d. l. c. 14 reſp. n. 6* ibi: Denn weil Jhro Durchl. nicht gewuſt daß unter denen Sachen ein Teſtament war/ ſo können Sie auch keinen animum gehabt haben/ ſolches Teſtament anzunehmen oder zu *approbi*ren *cum ignorans nec agere quicquam nec conſentire videatur, L. 10. de don. & ibi Dres Conſil. Argent. vol. 1. Conſ. 24. n. 87.*

## §. VI.

Et quamvis alias ſine acceptatione nihil operetur Epiſtola, hæc autem emiſſionem neceſſario præſupponat vid. *L. 28 § fin depoſ L. 16. ad SCt. Maced. L. 24. de Conſt pec. L. 2. de Obl. & act. L. 37. §. 1. de leg. 3.* Menoch. *de arbitr. jud quæſt. Lib. 2. caſ. 21.* Rul. *de Commiſſ. & commiſſ. part. 2. lib 5. t. 14. n 13.* Struv. cum allegat. *Ex. 6. th. 33.* Attamen quicquid ſit de Epiſtola obligationis inter vivos inductiva, ſicque ab alterius voluntate dependente, tamen in Noſtra, quæ robur perfectum ab unius voluntate

ha-

habet, ſecus ſtatuemus, quia plerique textus ſcnipturæ legitimo modo confectæ tantum mentionem faciunt *L. 75. & fin. de leg. 2. L. 75. ad SCt. Treb.* & filius, ad quem Epiſtola dirigitur, eam in æde ſacra depoſitam eſſe ignorare imo ejus poſt mortem matris prius compos fieri poteſt, manifeſto exemplo quod acceptatio ad ſubſtantiam hujus ultimæ voluntatis neutiquam deſideretur *L. 77. §. 26. de leg. 2.* Unde Epiſtolam ad liberos, vel alios exaratam apud diſponentem, poſt mortem demum inventam, nihilominus cum Lynck. *dec. 226.* & Lauterb. *de Epiſt. Th. 33.* validam pronunciamus. Prædicta ut ſupradiximus notabiliter in Epiſtola Principi oblata fallunt: hæc enim niſi emiſſa ac ab ipſo acceptata fuerit, nihil operabitur *arg. l. 19. C. de Teſt.* add. Dn. Stryk. *de caut. ult. vol. cap. 7. §. 12. 16. & ſeqq.*

## §. VII.

Salutationem quidam ex Dribus ad Epiſtolæ ſubſtantiam, innitentes textui *L. 75. ad SCt. Treb.* præciſe requirunt, inter quos Giph. *ad L. fin. C. de Codic.* Ludvv. *de ult. vol. pag. 427.* Duar. *ad Cod. Tit. de Fid. Inſtrum. C. 2.* aliique apud Laut. *de Epiſt. Th. 33.* numerantur, ſed rectè cit. Author dict. loc. contrarium adſtruit, etſi enim ſæpius ſalutationis in Epiſtola mentio fiat *L. 37. §. 3. de leg. 2. L. 75. ad SCt. Treb.* tamen inde ad juris neceſſitatem minime infertur *vid. l. 75. de leg. 2. L. 12. §. 12. ff. mand. l. 24. 26. de conſt. pec.* idque non tantum ex uſu Epiſtolas ſcribendi moderno, ſed & antiquiſſimo Ariſtotelis & Eurip. latius comprobat Calv. *in Lexic. voce: Epiſtola* add. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 49. n. 3. & ſeqq.*



Digitized by Google

nem voluntatis non præſumi, ſed probandam eſſe ex Menoch. rectè docet add. Carpz. *part 3. Conſt. 4. def. 17. 23. & 33* Finck. *obſ. 78. Q. 2.* Mant. *de conj. ult. vol. L. 6. C. 6. n. 9 & ſeqq.* Mev. *ad jus Lub. Part. 3. tit art. 2. n. 57. & 58.* Brunn. *Cent. 5. dec. 18.* Mant. *dec, Palat. Q. 35.*

§. X.

Tantum de forma literarum communi, quod attinet eſſentiam Epiſtolæ cujuslibet ſpecialem, ad diviſionem *cap. 1. §. fin.* propoſitam omnino recurrendum, & quidem ſi explicatoria (vid. *L. 38.* ibi: *legatum explicetur de condit. & demonſt.*) vel diſpoſitoria Epiſtola fuerit, confirmationem in teſtamento ſolenniter condito expreſſe factam deſiderabimus, diſſentit quidem magnæ eruditionis Jure Conſultus: Aſt ſententiam noſtram non ſaltem conſtans plerorumque juris textuum traditio *L. fin. de leg. 2. L. 10. de condit. Inſt. L. 77. de hæred. inſt. L. 38. de cond. & demonſt. L. 12. §. 5. de capt & poſtl. reverſ. L. 6. C. de Codic. L. 18. ff. eodem.* verum & ipſa ratio tutam reddere videtur, ſi enim Epiſtolæ, in qua hæres vel prius deſignandus, vel jam tum expreſſus eſt, nulla in teſtamento mentio fieret, diſpoſitio iſta, utpote hærede deſtituta, teſtamenti nomen non merebitur arg. *§. 34. Inſt. de legat.* adeoque ut ſcriptura prior ſubſtantiam capiat, generalis ſaltem mentio & futuri hæredis confirmatio facienda erit. Bard *de ſched. teſt. cap. 5. §. 1.* Et ſicuti iſtius modi generis literæ totum ſuum Eſſe ex teſtamento nanciſcuntur, imò & ei virtualiter inſunt, *dict. text. & L. 38.* ibi: *tamen ex teſtemento valet, ff. de cond. & demonſt.* ita nequidem quinarius teſtium numerus, aut alia juris ſolennia ad ſubſtantiam harum requiruntur, ſup.

*citat. text.* Donell. *ad L. fin. C. de Cod. n. 2.* quod & probat Brunn. quando ad *L. fin. n. 4. de leg. 2.* ſcribit: *Collige, quod fideicommiſſum, per Epiſtolam nudam relinqui poſſet, ſed cum hodie 5. teſtes requirantur, videtur huic textui derogatum per L. 22. C. de fideic.* Carpz. *part. 3. conſt. 4 def. 35. Sed in hac ſpecie etiam hodie valeret Epiſtola, quando in teſtamento relativa ſit mentio Epiſtolæ.*

## §. XI.

Nudè declaratoria, quæ mentem teſtatoris, circa hæredis inſtitutionem, legata aliave teſtamenti capitula ambiguam aperit, manifeſtamque reddit, neque confirmationem, vel mentionem ſecuturæ declarationis in teſtamento factam, neque ulla juris ſolennia (modo alias de ſcriptura conſtet) prærequirit, putat enim diſponens Se mentem ſuam in teſtamento ſufficienter explicaſſe, in qua tamen obſcuritatem poſtmodum advertit, quam nova ſcriptura ſenſui prioris adaptatam, nunc clarius profert, proinde, cum hic nihil novi dicatur, ſed ante dictum ſaltem ſignificetur, ita quoque præter primam voluntatis formam, ad hanc nihil amplius deſiderabitur *L. 21. §. 1. qui teſt. fac. poſſ.* Cavendum igitur., ne in Epiſtola poſteriori aliquid mutetur, vel priori addatur, tunc enim ad novam voluntatem novæ quoque ſolennitates requiruntur Brunn. *ad dict. L. 21.* quod etiam Facultatem juridicam in hac alma Ludoviciana non ita pridem reſpondiſſe, à Domino Præſide accepi, cujus reſponſi potiora, quia materiam hanc illuſtrant, adjicere licebit.

RESPON-

# RESPONSUM.

Als uns Decano Doctoribus und Profeſſoribus der Juriſten Facultät bey Fürſtlicher Heßiſcher Univerſität Gieſſen ꝛc. & reliqua.

Und wann ſchon (b) declaratio ultimæ voluntatis, cum quis, mediante ea, nihil novi faciat; ſed jam factum agat.

Gabriel *L. 6 commun. concl. tit. de Regal. jur. concl. 3. p. 286. n. 1.*
Tabor *relat. Argent. 169. n. 3.*
Gail *1. Obſ. 101. n. ult.*

Keine neue Solennitäten erfordert/ ſondern aus voriger Verordnung Kräffte bekommt.

*L. 21. §. 1. qui teſt. fac. poſſ.*
Ibique Dauthius *n. 4. 5.*
Barboſa *L. 4. C. 7. axiom. 5.*

Dennoch der Schein vom 30. Martii 1695. welcher ſich auff die Ehepacten beziehet/ davor/ weil juxta deducta ad quæſtionem primam nicht die geringſte Spur/ daß Mevius des Titii ſeines Stieff-Vaters Erbe ſeyn ſolte/ in den pactis dotalibus zu finden/ keines Weges zu achten/ vielmehr wie aus der Gegen-Erklärung vom 19. Sept. 1704. zu erſehen/ hierinnen ein offenbahrer Irrthum vorgegangen iſt/ folglich es heiſſen muß: relato non referenti creditur quoties in relato aliter ſcriptum, quam in referente invenitur.

Weſenb. *part. 7. Conſ. 305.*

Etſi plus in referente expreſſum eſſet

Weſenb

Weſenb. *part. 3. Conſ. 132. n. 47.* & *part. 4. Conſ. 199. n. 72.*

Marb. *Conſ. 17. n. 84. & Vol. 4. conſ. 18. n. 67.*

Aut diverſum à relato contineret, referens vitiatur,

Klock. *tom. 2. Conſ 6. n. 130.*

Errorque hoc caſu præſumitur.

Crav. *conſ. 956. n. 3.*

Abb. *in cap. quoniam n. 12. extra de officio delegat.*

Quæ erronea aſſertio jus tertii infringere nequit.

Klock. *tom. 1. conſ. 7. n. 507. & 508. & tom. 3. conſ. 102 n. 5. & 6.*

Vitiatur quoque declaratio, ſi poſtea talis appareat cauſa, ob quam ſi declarans eam ſciviſſet, nullo modo ſemet ita declaraturus fuiſſet

*L. 72. §. 6. de cond. & demonſt.*

*L. 1. in fin. C. de falſ. cauſ. adj.*

Tabor *Relat. Argent. 148. 2.*

Solches (c) ex declarationis natura offenbahr erhellet / declarare enim nihil aliud eſt, quam verbum obſcurum clarius explicare.

*ex Dec. Pariſ. &c.* Barboſ. *d. l. C. 7. Axiom. 5.*

Veluti ſi ſubjectum expreſſum ſit, & dubitetur, de quonam ſenſerit teſtator, vel alicui quid, non addita quantitate & qualitate, legatum fuerit

Brunn. *ad d. L. 21. §. 1. n. 10. qui teſt. fac. poſſ.*

Bald. *ad dict. L. 21. §. 1.*

Quoties vero quoad caſum de quo quæritur, nulla mentio ſubjecti, uti hic facta eſt, toties non eſt declaratio, ſed novæ voluntatis expoſitio, ſolennitates easdem quales actus præcedens deſiderans, ita notabiliter

Dauth.

Digitized by Google

Dauth. *add. l. 21. n. 16.*

& Bald. *ad L. 21. §. 1. n. 4. qui teſt. fac. poſſ.*

Porro ſi declaratio non ſtat in terminis nudæ declarationis, ſed (uti hic factum) aliquid priori voluntati addit, tunc nova diſpoſitio dicitur.

Barboſ. *d. Axiom. 5.*

& nova quoque ſolennia expetit,

Brunn. *d. L. n. 9. & 10.*

Da nun bey dem ſogenanten Erläuterungs-Schein vom 30. Mart. 1695. kein eintziger Zeuge gebraucht / ſondern ſelbiger vom Titio nur einſeitig projectirt / und unterſchrieben worden / und gleichwohl ein jeder letzter Will zum wenigſten fünff Zeugen erfordert.

*L. fin. C. de fideic.*

*L. ult. C. de Codic.*

Dieſes auch in pactis dotalibus inſtar ultimæ voluntatis obtinentibus, Platz findet.

Stryk *de ſucceſ. ab Inteſt. diſp. 8. C. 5.* §. *8.*

Lynck. *Dec. 214.*

Struv. *Exerc. 30, th. 19.*

Harppr. *tract Academ. 4. Reſp. 1. n. 152. & ſeqq. & n. 210.*

So halten wir S. M. S. J. davor / daß der ſub Lit. (B) befindliche Schein den Stieff-Sohn ſeines Stieff-Vaters Titii Erbe keines weges machen könne / ſondern die nächſte Anverwandte pro hæredibus ab inteſtato venientibus zu halten ſeyen.

XII.

Epiſtolæ quæ teſtamentum præcedunt illudque ſubſequuntur, ad priorem voluntatem quidem trahuntur, &

ex eo durationem & ſubſiſtentiam *L. 1. C. de Codic.* non vero exiſtentiam habent *L. 3. §. fin. ff. eod.* proindeque cum de teſtium numero reliquisque legum requiſitis nihil in hac ſpecie remiſſum legatur, ad harum literarum perfectionem, omnia ſecundum diſpoſitionem *L. fin. §. fin. C. de Cod.* deſiderabimus, neque vis taciti etiam in licitis eadem eſt quæ expreſſi, quoties ad formam negotii expreſſio præciſe deſideratur Donell. *ad d. l. fin. n. 2. C. de Cod.*

## §. XIII.

Sciendum itaque quod Epiſtola per ſe ſubſiſtens non privilegiata, adhibitionem quinque teſtium neceſſario expoſcat. *L fin. §. fin. C. de Codic.* ad minimum enim omnis ultima voluntas numerum teſtium quinarium regulariter expetit *dict. text. & §. fin. Inſt. de fideic. hæred. L. fin. C. de Codic.* Donell *ad L 22 C. de Fideic.* ibique Bart. Tholoſan. *Synt. jur. univ. lib. 41. C. 18. n. 3.* Ludvv. *de ult. vol. part. 2. p. 427.* Lauterb. *de Epiſtol. Th. 23. in fin.* Struv. *Ex 34. th. 68.* Hinc miſſa ad hæredem teſtatoris Epiſtola memoratò teſtium numero deſtituta, ne quidem beneficio *leg. fin. C. de Fid.* ſuſtinebitur, quia textus ille non tantum gravati præſentiam; ſed &, ut hic oculis corporeis viderit, diſponentemque audiverit, ad obligationis efficaciam deſiderat. Harppr. *diſſ. de remed. leg. fin C. de fideic. Th. 12. & ſeqq.* ſecus itaque erit, ſi diſponens hæredi præſenti Epiſtolam tradiderit, hujusque impletionem poſt mortem ſuam juſſerit Harpp. *d. l. c. 4. th. 3.* Bardil. *de ſched. teſtam. Cap. 6. §. 10.*

## §. XIV.

Debent autem teſtes adhiberi uno eodemque tempore *dict. l. ult. §. fin. C. de Cod.* unde Ludvv. *de ult. vol. part. 2. pag. 403.*

403. Richt. *part. 1. Dec. 28. n. ult.* & Carpz. *p. 2. Dec. 152. n. 26.* inferunt, negotium hoc unico contextu eſſe abſolvendum: teſtes autem utrum rogati fuerint ſpecialiter, an verò fortuitò intervenerint, parum refert *dict. l. fin. §. fin. C. de Codicill.* adde Boer. *Dec. 34. n. 9.* Hartm. *pract. for. Obſer. 1. n. 9.* Congregatis interim, in quem finem adhibeantur, & cujus gratia teſtimonium eorum deſideretur, perinde ut in Codicillis, exponi debet Dnus Stryk. *de caut. ult. vol. Cap. 23. §. 11.* Struv. *Ex. 34. Th. 58.* nihil autem intereſt, mares an fœminæ in teſtes vocentur, nullibi enim hæ à teſtimonio in ultimis voluntatibus, præterquam in teſtamento arceantur, adeoque diſpoſitionem *L. 1. §. 1. de teſtib.* non immerito ſequimur, præſertim cum ſolennitas in Comitiis, ad quæ mulieres non vocabantur, uſurpari ſolita, hic deficiat add. Brunn. *ad L. 20. qui teſt. fac. poſſ. n. 5.* Wiſſ. *ad ff. p. 1. Diſſ. 58. th. 18.* Struv. *Ex. 34. th. 58.* & quia mulieres ad fraudem præcavendam ac rei geſtæ fidem faciendam ſufficiunt, hinc neſcio an non cum Maul. *de ult. vol. lib. 1. Tit. 6. n. 2.* etiam ſolas mulieres confectioni Epiſtolæ intervenire poſſe, defendi queat, quicquid ſit, interim Dno. Stryk. eum qui mares fœminis miſcet, tutius agere, concedendum erit *dict. loc. §. 2.*

## §. XV.

Perinde ſicuti in Codicillis ſecundum communem Interpretum ſententiam inter teſtes, legatarii & fideicommiſſarii non recte numerantur Brunn. *ad L. fin. C. de Cod.* & ad *l. 20. n. 9. qui teſt. fac. poſſ.* Richt. *p. 1. Dec. 29. n. 21.* Bocer. *Claſſ. 3. Diſp. 6. Th. 30.* Hahn. *ad Weſ. Tit. qui teſt. fac. poſſ. n. 11.* Maul. *de ult. vol. lib. 1. Tit. 6. n. 6.* late D. Harpp. *de teſtim. teſtament. Mort. cauſ. donat. & tam ipſius quam legatarii & fideic.*

*in Codic. per tot* ita quoque ob paritatis rationem eos à teſtimonio in Epiſtola excludemus, nam verum & hic manet, quod, etſi non ſint juris univerſalis ſucceſſores, proindeque nec negotium proprie dictum cum ipſis geratur *§. 5. Inſt. de Obl. quæ ex quaſ. contr.* quia tamen teſtes quodammodo in propria cauſa eſſe videntur contra *L. 10. ff. & L. 10. C de Teſt.* & textus legatarios ad teſtimonium perhibendum admittentes, tantum de teſtamento loquuntur *§. 11. Inſt. de Teſt l. 14. de reb. dub. l. 39. §. 1. de legat. 3.* ſpecialis quoque ratio, quæ teſtimonium legatariorum in teſtamento approbavit vid. Vinn. *ad § 11. Inſt. de teſtem.* in noſtro caſu penitus exulat, & hinc *dict. §. 11.* in ſenſu reſtricto non extenſo accipi debet. Denique *l. 22.* ultimam voluntatem dictantes promiſcue, legatarios vero non niſi in teſtamento teſtes patitur *C. de teſtam.* Ideo ſententiam Carpz. *p. 2 dec. 125.* deferentes, propoſito modo ſtatuendum eſſe putamus.

§. XVI.

Illud quoque conſtat quod teſtes non tantum debeant videre teſtatorem ſed & ejus Epiſtolam ſubſcribere teneantur. *l. fin. § fin.* ibi: *teſtibus videlicet quando in ſcriptis voluntas componitur ſubnotationem ſuam accommodantibus C. de Cod.* neque quiſquam verba iſta in *l. fin* tantum enunciativè, & ſic omnino otioſe poſita eſſe, ſibi facile perſuadebit, nam diſpoſitiva eſſe ex accurata eorum, quæ ad ult. vol. minus ſolennem ſpectant, relatione, ſufficienter pateſcit, quod cum *alleg.* declarat Dn. Stryk. *de caut. teſtam. dict. Cap. 23. §. 13.* ubi in ſubſequentibus etiam, an alius alteri in ſubſcribendo portare manus poſſit? latius exponit.

§. XVII.

Cæterum hæc omnia in Epiſtolis non privilegiatis per ſe ſub-

ſe ſubſiſtentibus procedunt, quod ſi autem de privilegiatis parentum inter liberos literis & quidem in ſpecie de diſpoſitoria quæſtio moveatur, ſciendum, quod præter requiſita communia, nuda Patris voluntas holographa, vel ſaltem à Parentibus ſubſcripta *Auth ſi modo C. fam. erc. arg. Nov. 18. C 7. L. 8. §. 15. quibus modo pig. vel hyp, toll.* jung. Mantz. *deciſ. Palat. Q. 34.* (quæ ſubnotatio diſponentis alias nequidem in Epiſtola ſolenni requiritur *L. 6. §. 1. & 2 de Jure Cod.* D. Lauterb. *Coll. Theor. pract. ſub tit. de Jur. Cod. §. 6.*) in modum Epiſtolæ ad alium directa, etiam ſine ulla teſtium adhibitione, modo de voluntate patris ſufficienter conſtet, juris robur obtineat, ne alias majorem ſolennitatem Epiſtola quam teſtamentum deſideret. *L. 16. & fin. C Famil erciſc. Nov. 18. C. 7. Nov. 107. C. 1.* Ludvv. *de ult. vol. p. 2. c. 5. p. 403.* Carpz. *p. 3. c. 4. d. 3.* Menck. cum alleg. *diſp. 19. th. 26.* neque appoſitionem anni menſis & diei, quæ omnia in teſtamento parentum inter liberos ſpecialiter requiruntur, *Nov. 107. C. 1.* in hac Epiſtola expetemus, nam *l fin. C. fam. erc.* quæ indiſtinctè voluntatem hanc validam pronunciavit, nullibi quoad Epiſtolam mutata legitur, neque ratio quæ teſtamentis, ut quodnam prius vel poſterius ſit ſciatur, hoc jus ſingulariter introduxit, D. Lauterb. *d l. de teſt. mil.* §. *33.* hic, quia cum pluribus Epiſtolis decedere licet, ſemper & ubique applicari poteſt, proindeque præter legis neceſſitatem majus onus diſponentibus imponere eosque novis ſolennitatibus alligare non convenit, & quamvis hanc ſententiam juri quidem conformem in praxi autem minus tutam Mantz. *Dec. Pal. Q. 35. n. 21. ſeq.* arbitretur, tamen ita reſpondiſſe JCtos Francofurtenſes & in diviſoria Jenenſes teſtes ſunt D. Stryk. *de caut. ult. vol. C. 10.* §.

 *6. verſ.*

*6.verſ.* So iſt zwar an dem ꝛc. & D.Lynk. *Dec. 1206.* Perrò nec abbreviaturæ aut notæ intelligibiles hoc diſponendi genus vitiant *L. fin. C. fam. erc.* quamvis tutius ſit omnia plenis & integris ſimulque intelligibilibus literis exprimere add. Brunn. *ad auth. ſi modo C. fam. erciſc.* Hinc æqua, reverentiæ parentibus debitæ & pietati liberorum conveniens eſt ſententia, relictum à parentibus uni filiorum, à reliquis, quorum nequidem mentio facta fuit, tanquam præcipuum præſtandum eſſe, ſtatuens *arg. Nov. 18. C. 7. Nov. 107. c. 1. L. 16. 20. & fin. C. fam erc. L. 78. §. 1. de legat. 3.* fraudis enim ſuſpicio, quæ teſtium adhibitionem, in ultimis voluntatibus communiter requirit, ubi negotium inter parentes & liberos agitur, exulat, vid. Carpz. *p. 3. C. 4. def. ult. ibique præjud.* Manz. *dec. palat. Q. 36.* add. Magnif. Dnus Hertius *in Diſſ. de præleg. §. 12.* Itaque reſponderunt JCti Lipſienſes apud Menck. *diſſ. 19. th. 22. in fin.* Idque etiam in concurſu liberorum primi & ſecundi matrimonii, modo reliqui in legitima non lædantur, ad minimum intuitu patris verum eſſe putamus *Nov. 22. C. 48.* vid. Magnif. Dnus Hert. *d. l.* §. *9.* Brunn. *Cent. 5. d 74.* Inſuper ſi uni ex filiabus ſcripſerit mater, velle ſe, ut poſt mortem ſuam, ad filias mobilia itemque nomina pertineant, quin tunc de rebus filiabus aſſignatis filii participare nequeant dubium non videtur *arg. L. 1. C. de SS. Eccleſ. L. 4. de adim. vel transf. leg.* Quod & obtinebit caſu quo mater in teſtamento maritum cum filia prioris matrimonii inſtituit hæredem, poſtea vero in Epiſtola, ut omnia ſua bona ad ſolam filiam pertineant, diſpoſuit, maritus enim tunc fideicommiſſo ad reſtituendum bona filiæ gravatus intelligitur *L. 22. C. de fideic. L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ. L. 75. ad. SCt. Treb.* prædicta uti patet reſtrin-

ſtringimus ad liberos, nam ut ſupra inſinuavimus extraneis perſonis in privilegiata hac diſpoſitione, niſi duobus ad minimum teſtibus intervenientibus, nihil relinqui poteſt. *L. fin. C. fam. erc. Nov. 107. C. 1.* cum alleg. D. Lauterb. *Coll. Theor. Pract. ſub tit. de teſtam. mil. §. 30.*

§. XVIII.

In Epiſtola diviſoria præter dicta in præc. §. Ut omnium eorum, qui ſucceſſionem immediate prætendere poſſunt, cujuscunque ſexus primi ſive ulterioris gradus liberi ſint nominatim mentio fiat *L. 10. 16. 21. & L. fin C. Fam. erc. Nov. 18. C. 7.* quod intelligo in concurſu nepotum cum thiis ſuis, cæterum ſicuti ex Epiſtola ab inteſtato ſucceditur, & ad ſucceſſionem hanc nepos cum patre non vocatur, ita nec ille vivis parentibus inter perſonas ex diviſione participantes numerari poterit *L. fin.* ibi: *tamen pares videntur eſſe. C. fam. erciſc.* D. Laut. *Colleg. theor. pract. tit. de teſtam. milit. §. 35.* Stryk. *de Caut. ult. vol. c. 10. in Reſp.* §. *10.* Deinde ut ſingulis ſua portio aſſignetur, particularis ſive univerſalis diviſio fuerit *L. 21. C. fam. erc. & dict. Nov. 18. C. 7.* add. Dom. Stryk *de caut. teſtam. cap. 10, §. 13.* D. Laut. *d. l. §. 37.* Non tamen ut æqualitas inter liberos ſervetur, præciſe requiritur, modo ſalva reliquis maneat legitima *L. 16. & l. fin. C. Fam. erciſc. dict Nov. 18. C. 7.* fruſtra enim alias Pater ad diviſionem procederet, cum absque ea etiam in ſucceſſione ab inteſtato liberi æquales portiones obtineant Struv. *Exerc. 22. Theſ. 20.* Lynk. *Dec. 1306.* Richt. *Dec. 29. n. 57.* Plura de diviſione paterna lege ſis apud D. Stryk. *d. l. §. 13.* D. Laut. *Colleg. Theor. Pract. tit. de teſt. mil. §. 37.*

§. XIX.

Illud quidem conſtat quod Ruſticus ruri degens, ubi plurium

plurium copia non eſt, coram quinque teſtibus teſtamentum condere queat *L. fin. C. de teſtam. conſt. Maxim. de Anno 1512. tit.* von Teſtamenten §. Und ſollen. Ibi: Item Und auf dem Gaw / wo Bauers-Leute Teſtament machten und mehr Zeugen nicht zu bekommen wären / auffs wenigſt fünff Zeugen ſed cum numero pauciores, in alia ultimæ voluntatis ſpecie (niſi ruſticus ut pater vel miles conſideretur vid. Stryk. *de ult. vol. c. 13. §. 16.*) ipſum adhibere poſſe nullibi legatur, legislatoris autem non JCti ſit, privilegia aut dare, aut in ſpeciali caſu conceſſa ad alium extendere, hinc in eo tantum privilegiatam nuncupamus Ruſtici Epiſtolam, ut duo inter teſtes ſcribere & legere valentes, imperitorum præſentium nomine ſubſcribere queant vid. B. Brunn. ad *dict. L. fin. C. de teſtam.* Berlich. *p. 1. concl. 2. n. 9.* non me quidem latet, multos, hic à numero teſtium quinario in Codicillis vel Epiſtola aliquid ad ſimilitudinem teſtamenti remiſſum eſſe, non uno loco docere vid. Carpz. *p. 3. C. 4. def. 3. & ibid. C. 1. d. 33.* D. Lauterb. *Colleg. Theor. pract. tit. de Jur. Codic.* §. 8. Sed magis, ut verum fatear, placet, profundum B. Lauterb. hac de re judicium, quando *in Diſſ. de mort. cauſ. donat.* §. 7. ait: *In Ruſticorum teſtamentis de ſeptenario teſtium numero, ſi tot haberi nequeunt, duo ſunt remiſſi L fin. §. fin. C. de teſtam. Aſt in mortis cauſa donatione, ratione Ruſticorum, nihil ſpeciale reperitur conſtitutum; Nec licitum eſt ad conſequentias producere, quod contra rationem juris eſt receptum L 14. de legib. privilegia de caſu ad caſum non ſunt extendenda, ne quidem propter identitatem rationis, cum ipſa non tam à ratione, quam à Legislatoris voluntate dependeant §. 6. Inſt. de I. N. G. & C.* Frantzk. *ad ſſta tit. de legib. n. 62. Unde generaliter ſcribit Covarruv. in Rubr. de teſtam. p. 3. n. 32.*

*quod*

Digitized by Google

*quod certa teſtamentorum ſolennitate, vel ejus parte remiſſa à ſolennitate, quæ in Codicillis vel M. C. D. requiritur. Vt ſi lege nova in teſtamento ſufficiant 5. teſtes, non ex hoc in Codicillis vel M. C. D. ſufficiant tres, tutiſſimum itaque erit in caſu non excepto regulæ inhærere; quod in pronunciando etiam obſervarunt JCti Jenenſes &c.* Hactenus B. Laut. forte tamen præcitati DD. ad praxin quorundam locorum reſpiciunt, & quod Jus Romanum attinet idem nobiſcum ſentiunt.

§. XX.

Similiter in teſtamento tempore contagionis, quæ de perſona in perſonam ſerpit, condito, nihil in numero teſtium legitimo, eorum habilitate, rogatione ſpeciali, aut reliquis Legum ſolennitatibus, excepta conſociatione, quicquam remiſſum reperio *L. 8. C. de teſtam.* proinde quod punctum juris attinet, quia idem metus infectionis quam præcavere voluit legislator, etiam in Epiſtola obtinet, hinc ne contra mentem Conſtituentis agere, & majorem in Epiſtola quam teſtamento ſolennitatem exigere videamur, etiam conſociationem teſtium ſolitam hic remittemus, & ſive teſtes in conclavi exiſtant, ſive in platea ante feneſtras ſtent, modo corpore & animo ſint præſentes, videre ac audire teſtatorem queant, parum refert Stryk. *Diſſ. de Jur. præſ. C. 3. n. 30.* Finckelt. *O. 14. Q. 2. n. 14. ſeqq.* idque præjudicio confirmat Bechmann. *ad ſſta tit. de teſtam. milit. Obſ. 17. n. 28.* Quid vero moribus circa ultimam voluntatem tempore peſtis conditam obtineat latè docet D. Laut. *de teſtam. milit. §. 41.* & tempore Contagionis ad Codicillum (igitur & Epiſtolam *arg. L. fin. C. de Codic.*) duos teſtes ſufficere reſponderunt Lipſienſes apud Joh: Volck. Bechm. *ad Pand. tit. de Codic. Obſ. 12. n. 126.*

K §. XXI.

## ſ. XXI.

Epiſtola in favorem piæ cauſæ, veluti Alimentorum, ſtudiorum, dotis ubi aliunde media non ſuppetunt, Eccleſiæ, pauperum &c. vid. *L. 1. 13. 19. 22. & 23. C. de SS. Eccl.* Hahn. *de teſt min ſolenni th. 78.* confecta, JCivili quidem nullo, JCanonico vero (quod ob honorem Dei, etiam hoc in paſſu ad terras Imperii penetravit, & in judicando obſervatur Laut. *Colleg. Theor pract. tit. de teſt. milit. ſ 48.*) iſto privilegio gaudet, ut coram duobus legitimis teſtibus exarata ſuſtineatur. *cap. 11. x. de teſtam. & ult. vol.* nam non tantum ibi ſermonem eſſe de teſtamento, ſed etiam de Codicillis vel Epiſtola, inde, quod Pontifex generaliter relictorum, imò earum ult. voluntatum quæ jure Romano ſeptem puta teſtamentum, vel quinque idoneos teſtes, uti Codicillus & Epiſtola deſiderant, mentionem faciat, manifeſte pateſcit. add. Gonzalez. ad dict. *cap. 11.* & Struv. *Ex. 35. th. 17.* hinc quoque DD. legatis hoc privilegium attribuere non dubitant D Laut. *d. l. ſ 51.* & quamvis Idem *cit loc.* ex Ludvv. *de ult. vol p. 353.* & Schilt. *Ex. 36. ſ. 121.* quando teſtamentum ad pias cauſas confectum eſt, etiam legata aliis in eo relicta, cum argumentum a teſtamento parentum inter liberos deductum ad hoc diſponendi genus non quoad omnia quadret vid. Stryk. *de caut. teſt. C. 12. ſ. 8.* ſuſtineri doceat, neſcio tamen an idem de tali Epiſtola, quæ non niſi legata Eccleſiæ & aliis relicta continet, aſſerere audeam? prætertim cum in priori caſu legata propter hæredis inſtitutionem, quæ poſteriori penitus exulat, ſuſtineri videantur, & alias non ſpeciale ſed commune omnibus competens privilegium foret, quod intentioni dict. cap. 11. apertiſſimè



Digitized by Google

tiſſimè repugnat. De diſpoſitione ad piam cauſam prolixe egit D. Stryk. *d. cap. 12. per tot.*

§. XXII.

Jam tum ſupra monuimus, militis actu militantis & in numeros relati (non lecti tironis *L. 42. de milit. teſt.*) in expeditione conſtituti *pr. & §. 3. inſt. de teſtam.* diſpoſitionem quomodocunque factam modo demum de voluntate ejus ſeria conſtet, ſuſtineri & juris effectum operari, id enim periculo, quod pro Republica ſuſtinent, datum eſt *L. 1. de milit. teſt. pr. Inſt. eod.* Quid expeditio denotet? *L. 15. C. de teſtam. mil.* declarat. vid. D. Stryk. *de caut. teſtam. C. 9. §. 3. 4. & ſeqq.* Nota porro ex Maximil. Conſt. *de Ao. 1512. tit.* von Teſtamenten tradita diſtinctio eſt, utrum quis in conflictu an extra eum in caſtris conſtitutus Epiſtolam conſcribat, ut illo caſu nulli jung. *dict. L. 15.* ibi: *ſi quid in vagina aut Clypeo, literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inſcripſerint gladio ſuo ipſo tempore quo in prælio vitæ ſortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem ſtabilem eſſe oportet. C. de teſtam.* Poſteriori vero duo teſtes requirantur. *d. conſt. verb.* den von Rittern / die zu Felde und nicht am Streit wären / da wird ſolche Anzahl der Zeugen nachgelaſſen biß auff zweene / expedit quoque ut miles in Epiſtola ſtatum belli præſentem exprimat: Stryk. *d. l. §. 12.* Sane JCti Lipſ. apud Bechmann. *d. l. de teſtam. mil. obſ. 34. n. 55.* ad ſubſiſtentiam voluntatis, ut imminente prælio im vorſtehenden Treffen / in der Schlacht-Ordnung / im Sturm / oder auch im Lager da man des Feinds ſtündlich gewärtig iſt confecta ſit, ſufficere exiſtimarunt. add. D. Laut. *Colleg. Theor. pract. tit. de teſtam. mil. §. 6.* & D. Ferd. Chriſt. Harpp. *de teſtam. pagan. in hoſt. Cond. th. 72. & ſeqq. 85. ſeqq.* ubi id ad

eos qui in Civitatibus obſeſſi ſunt extendit. Ad Epiſtolas publica autoritate ſubnixas, ea quæ Principi offertur, quæque Actis Judicialibus inſeritur ſpectat, quoad illam, nihil amplius quam diſponentis oblationem cum declaratione in hac Epiſtola ultimam voluntatem contineri, & Principis acceptationem (ſive hic eam Archivo committat ſive non) juxta tenorem *L. 19. C. de teſtam.* Ad hanc vero ut in loco Judicii cum antedicta declaratione offeratur, à Judice, etiam intuitu offerentis non verò poteſtatis incompetente acceptetur & Archivo imponatur requirimus *d. l. 19.* Idem eſt ſi ad implorationem partis Princeps Conſiliarios vel Secretarios ut Epiſtolam ſuſcipiant, & Archivo inſerant, ad ædes ægroti ablegaverit, vel Judex cum Actuario in domo diſponentis compareat aut deputatos è gremio perſonarum ad judicium ſpectantium mittat, coramque iis deſiderium exponatur, quæ omnia & ſingula latius perſequitur D. Stryk. *de caut. teſt. C. 7. per tot.* add. D. Harpp. *de teſtam. Judic.* & D. Lauterb. *in Coll. Theor pract. tit. qui teſt. fac. poſſ. §. 44. cum ſeqq. ubi §. 51.* relationem implicitam ad obſignatam ſcripturam Judici oblatam, cum declaratione, ultimam ſuam voluntatem in illa contineri, validam eſſe præjudicio Camerali comprobat, quodque de Jure in teſtamentis conſtitutum eſt, idem etiam Codicillis (& Epiſtolæ) applicari poſſe Lauterb. *ſub tit. de Codic. §. 8.* ex Zeppero notat & in terminis approbat Struv. *Exerc. 35. th. 17.* Illud obiter notandum, inter DD. num Oblatio ab ipſo diſponente neceſſario facienda, an per interpoſitam perſonam ſufficienti mandato, quod probari poteſt, inſtructam, Principi vel Judici fieri queat? graviter diſceptari, poſterius quamvis à paucis propugnetur, aperta tamen veritate



Digitized by Google

te, quod punctum Juris attinet, nititur, & ex verb. *L. 19. ibi: quod per ſupplicationem auribus Imperii intimatur &c.* rurſus *oblatis precibus ſucceſſorem declarare C. de teſtam. junct. L. 6. C. de precibus Imp. off.* quodque nihil amplius in verb. *d. l. 19.* ibi: *nec inſtitutus hæres &c.* quam ut preces ſecundum voluntatem defuncti oblatas eſſe probetur, ab Imperat. exigatur, omniſque ſolennitas in hoc diſponendi genere exulet, *arg. L. 43. §. 1. de procur.* ſufficienter pateſcit. Plura pro hac ſententia adducit D. Stryk. *de Caut. teſtam. cap. 8. per tot jung.* Tab. *de teſtam. princ. Obl C. 5. th. 10.* Struv. *Ex. 32. th. 9.* Myl. ab Ehrenb. *de princip. & Stat. Imp. p. 1. §. 4.* Diſſ. Dres communiter Schilter *ad ſſta Ex. 30. th. 36.* Lauterb. *de teſtam. Judic. th. 16.* Hopp. *ad §. 7. de teſt. Ordin.* DnusHarpr. *diſp. de teſtam Jud. th. 11.* & quos magno agmine adducit D. Stryk. *d. l. §. 2.* ſuamque opinionem multis præjudiciis firmat, proinde in praxi oblationem ultimæ voluntatis, per procuratorem abſque nullitate fieri poſſe, ne Struv. quidem affirmare audet, add Carpz. *p. 3. d. 293. n. 3. ſeqq.* deque his moribus atteſtatur Harpp. *Conſ. 54.* quicquid ſit praxin hanc nec totiusGermaniæ aut quoad omnes perſonas univerſalem eſſe, teſtis omni exceptione major eſt D. Laut. *in Coll. Theor. pract. tit. qui teſtam. fac. poſſ. §. 45.* cujus verba adſcribi merentur. *In Cam. Imp. tamen,* inquit, *quoad ſtatus Imperii, aliosque immediatos, ſi ipſi comparere nequeant, aliter obſervari pluribus poſſet demonſtrari exemplis, modo procurator ſpeciali ad hoc mandato ſit inſtructus, ſic cum D. W. H. E. ſupplicaret pro acceptando teſtamento, & deſuper concedendo Inſinuationis factæ documento,* Im Nahmen Princeſſin Sophia Agnes / Hertzogin zu Mecklenburg / *decretum fuit:* Iſt *Supplicanten* ſein Begehren zugelaſſen/und ſoll hierinn

 liegendes

liegendes dieſem Käyſerl. Cammer-Gericht *inſinuirtes* Teſtament denen Leſern zu ihrer Verwahr zugeſtellet / und von denenſelben gewöhnlicher Schein außgelieffert werden.

# CAPUT V.

## *Effectus, Affinia & hujus Epiſtolæ Contraria exponit.*

## SUMMARIA.

*§. 1.*

*UT effectum operetur Epiſtola (1) mortem diſponentis.*

*(2) Aditionem hæreditatis, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato deferatur, & quid ſi ad Fiſcum bona pervenerint? §. 2.*

*(3) Probationem identitatis & veritatis Epiſtolæ deſiderari, & hæc quomodo fiat? in §. 3. traditur.*

*§. 4. Effectum & natum ſeu primum & ortum ſive ſecundum exponit.*

*§. 5. Remedia poſſeſſoria proponit.*

*§. 6. Utrum beneficium* L. fin. C. de Edicto Div. Had. tollend. *in hac materia ſit applicabile diſquirit?*

*§. 7. Remedia quæ petitorium reſpiciunt.*

*Affinia* §. *8.*

*Et denique 9. contraria continet.*

§. I.

Digitized by Google

## §. I.

HActenus de Epiſtola ſecundum juris ordinationem conficienda, pro inſtituti ratione verba fecimus, nunc de literarum legitimo modo conditarum (inter quas commendatitiæ, de quibus Eckh. *ad ff ta tit. de Codic.* §. *8. L. 17. ff. eod. tit.* intelligendam eſſe aſſerit, non referuntur) effectibus adhuc paucis videndum. Et illud quidem nemini ignotum eſt, Epiſtolam quamdiu diſponens vivit, ultimam noſtro ſenſu dici non poſſe, multo minus talem ullum juris effectum operari *ad Hebr. cap. 9. v. 16. & 17.* ſed ſicuti hominis voluntas ad extremum usque vitæ halitum, ambulatoria dicitur *L. 1. C. de SS. Eccleſ.* ita non niſi, poſtquam è vivis migravit, de validitate ejusque efficacia quæſtionem inſtituendam eſſe *L. 4. de adim. vel transf. Leg. L. 22. de Leg. 3.* Itaque juſſus filiæ Chilperici Regis, Gothorum Regi nuptæ, ut ea, quæ in ultimis tabulis reliquiſſet, ſtatim atque auditum eſſet, ſe Hiſpaniæ fines attigiſſe, præſtarentur, quaſi certo mortis nuntio, merito inanis reputatur, apud Gregorium Turon. *Lib. 7. cap. 5.*

## §. II.

Poſt mortem verò diſponentis, ad effectum Epiſtolarum per teſtamentum confirmatarum præciſe à parte hæredis ſcripti hæreditatis aditio requiritur *L. 3. § fin. de Jure Codic.* Lauterb. *in Colleg. Theor. Pract. tit. de Jure Cod. §. 14.* deſtituto enim teſtamento legatarii vel fideicommiſſarii ne quidem ex Epiſtola utpote quæ ſubſiſtentiam ex teſtamento habet *L. 3. §. ult. & L. 16. d. jure codic. L. 1. C. eod.* quicquam

quam prætendere queunt, §. 2. *quib. mod. teſt. infirm.* Vinn. *ad ſ. 2. de inj. rupt. & irrit. fact. teſt.* *L. 14. C. de fideic.* *L. 27. ſ. 1. de hæred. inſtit. ſ. 8. de hæred. quæ ab int. relinquunt. ſ. pen. ad L. falcid.* neque id *per Nov. 1. C. 1.* correctum eſt, hæc enim non de teſtamento deſtituto prout Struv. *in Exerc. 32. th. 47.* male autumat; ſed hærede qui hæreditatem adiit, & defuncti voluntatem à judice monitus per integrum annum adimplere recuſat, adverſus quem pœna privationis conſtituta eſt, tantummodo agit vid. Lynck. Analect. ad Struv. d. loc. B. Lauterb. *de teſtam. deſtit.* §. 27. *usque* 50. ubi in Germania niſi exceptio demonſtretur ita obſervari docet, & Limitationes in §. 15, cum ſeqq. proponit. Porro quia per Epiſtolam non tantum hæres in teſtamento ſcriptus ſed etiam ab inteſtato vocatus gravatur *arg. ſ. 10. Inſt. de fid. hæred. & ad SCt. Treb.* hinc quoque in Epiſtola per ſe ſubſiſtente, ut hæres, ab inteſtato veniens, hæreditatem defuncti adierit, B. Brunn. *ad L. 3. in fin. ff. & L. 1. n. 6. C. de codic. per ſ. 1. & 2. Inſt. de eo cui libert. cauſa bon. interd.* neceſſario requirit, quod ſi tamen omnibus ab inteſtato, reliquisque qui vel jure civili vel prætorio ſucceſſionem prætendere queunt, deficientibus, hæreditas demum ad Fiſcum perveniat, æquum eſſe putarem, ut cum hic hæredis loco ſit, non tantum onera hæreditatis ſuſtineat, ſed & voluntatem defuncti ſecundum tenorem diſpoſitionis quatenus bona patiuntur adimpleat *L. 96. ſ. 1. de legat. 1. arg. l. 11. & 17. de jur. Fiſc. L. 4. & ult. C. de bon. vacant.* jung. D. Lauterb. *Coll. Theor. Pract. tit. de inj. rupt. & irr. fact. teſt. ſ. 27.*

## ſ. III.

Sed præter aditionem, ille, qui in Epiſtola ſe fundat

dat ſcripturæ identitatem ejusque veritatem ante omnia probare tenetur, *arg. L. 2. de probat.* fruſtra enim fructum ex ult. voluntate quæris, niſi hanc in ſpecie quam allegas ultimam defuncti, diſpoſitionem eſſe, demonſtrare poſſis Beſold. *p. 5. Conſ. 203. n. 5.* quod etiam in Epiſtolis teſtamento confirmatis procedere docet Bardili *de ſched. teſtam. C. 6. §. 2.* modus autem probandi Epiſtolas publica Authoritate ſubnixas, itemque per ſe ſubſiſtentes, fide teſtium corroboratas, facilis eſt *vid. L. 19. C. de teſt.* major difficultas circa relata, cæteraque privilegiata, literarum genera occurrit, ſed & hanc materiam Bardili *cit. loc. à §. 3. usque ad fin.* penitus diſcuſſit, adeoque ſummam tantum eorum quæ late propoſuit recenſebimus, noſtræque intentioni accommodabimus. Diſtinguit autem, utrum nulla amplius exiſtat Epiſtola, an vero quædam producatur & pro genuina venditetur, priori caſu, tria (1) legitimam Epiſtolæ confectionem, (2) fortuitam ejus amiſſionem, quia potuiſſet eam diſponens cancellare, & (3) contentorum expreſſionem per duos teſtes probabit *jung. L. 18. C. de teſt. L. 59. de legat. 3.* add. Mev. *p. 4. dec. 13. n. 2.* poſteriori vel eſt holographa aut ad minimum à diſponente etiam generaliter ſubſcripta, & tunc conducere quidem non tantum de manu diſponentis, ſed etiam ob fraudulentam quæ fieri poteſt manus imitationem, ut teſtes Epiſtolæ confectioni ſe interfuiſſe, hancque in individuo eandem eſſe atteſtentur ex Brunn. aliisque ad *L. 28. de cond. & dem.* omnem tamen fidem viris honeſtis quibus tempore exarationis Epiſtolæ manus defuncti probe cognita fuit non eſſe denegandam, ſicuti & per comparationem literarum ſecundum ordinationem *L. 20. C. de fideic. inſtr. & Nov. 73. c.*

7. inſtitutam, aliquando plenam fidem judici fieri poſſe DD. authoritatibus & præjudiciis firmat, idem erit ſi teſtes deponant ſe vidiſſe defunctum, vel alium ejus nomine ſigillare add. Mev. *p. 5. d. 411. & p. 2. d. 60. n. 5.* vel integra Epiſtola alterius manu ſcripta reperitur tumque aut per publicam vel privatam perſonam, illo caſu Notarii authoritas ad veritatem negotii præſuppoſitis terminis habilibus ſufficit *arg. C. 11 de probat* hoc autem duo teſtes de juſſu diſponentis præciſe deponant neceſſe eſt, imo in Epiſtòla explicatoria unus teſtis, ſi quibusdam argumentis vel adminiculis ejus depoſitio fulciatur, negotium aliquando conficere poteſt *L. 14. de Dot. præl. L. 25. de reb. dub.* ibique Brunn. Bard. *d. l. th. 9.*

## §. IV.

Quod ſi autem defuncti hæreditas adita fuerit, inde gravatus ad ſatisfaciendum legali diſponentis voluntati efficaciter obligatur arg. *§ 5. Inſt. de obl. quæ ex quaſi cont. naſc. L. 3. §. fin. C. de jur. Codic.* qui ſi refractarius exiſtat, convenientibus remediis ad implendum cogitur, quem effectum actionis ne Princeps quidem impedire poteſt *L. 10. C. de teſtam.*

## §. V.

Remedia autem illa vel poſſeſſorium vel petitorium reſpiciunt, ad illud ſpectat (1) interdictum quorum bonorum, quod hæredi in Epiſtola relata deſignato, quatenus à Prætore bonorum poſſeſſionem agnovit, ſine dubio competit, *L. 1. C. quor. bon.* Perez. *ad C. tit. quor. bon. n. 2.* Struv. *Exerc.*

*Exerc. 45. th. 15.* Menoch. *remed. adip. poſſeſſ. 1. n. 33. & 34.* quæcunque enim judicia hæredibus teſtamentariis applicantur, ea etiam hiſce jure merito tribuuntur, *arg. L. 38. de cond. & dem.* jung. Bard. *de ſched. teſt. C. 7. §. 3.* ubi huic hæredi contra legatarium privata authoritate legatum occupantem, etiam interdictum quod legatorum dari docet *tot. tit. ff. & C. quod legat.*

## §. VI.

Aſſimilatur interdicto quorum bonorum remedium *L fin. C. de Edict. Div. Adr. toll.* proindeque illud non tantum directis in Epiſtola relata Bard. *de teſtam. nuncup. theſ. 33. cum allegat.* ſed hæredibus fideicommiſſariis, in qualibet Epiſtola ſcriptis vid. *L. 7. C. qui teſt. fac. poſſ. L. 22. C. de fideic.* modo ipſis verbaliter reſtituta fuerit hæreditas, recte applicatur *arg. L. 37. 56. & 63. ad SCt. Treb.* B. Brunn. *ad L. fin. C. de Edict. Div. Adr. toll. n. 12.* Struv. *Exerc. 45. th. 20.* imò ſi vera eſt communis DD. ſententia, cui tamen contradicit cum Brunn. *dict. loc.* Mev. *p. 1. Dec. 97.* quod beneficium *cit. L. fin.* etiam legatariis, iisque qui per Codicillos nullo vitio viſibili laborantes honorati ſunt, detur Carpz. *p. 3. Conſt. 5. Def. 18. n. 2.* Treutl. *Vol. 2. diſp. 25. Theſ. 1.* Bard. *d. th. 3.* Struv. *dict. th. 20.* ob paritatis rationem idem in Epiſtola admittemus.

## §. VII.

Quoad Judicia quæ petitorium reſpiciunt, hæredibus in Epiſtola relata ſcriptis perinde ut alias teſtamentariis, hæreditatis petitio directa, fideicommiſſariis reſtituta verbis

bis hæreditate, hæreditatis petitio fideicommiſſaria, contra eos qui vel pro hærede vel pro poſſeſſore poſſident *tot. tit. de hæred. pet.* nec non imploratio officii Judicis nobilis competit *L.178 §.1. de Verb.ſign.* ſin legata vel fideicommiſſa particularia in Epiſtola relicta fuerint, tres illæ actionis de quibus *in §. 2. Inſt. de legat.* agitur, pro re nata, dantur jung. Dnum Lauterb. *in Coll. Theor. pract. tit. de jur. Cod. th. 14.* Illud addendum quod nec ſuper Epiſtola relata, vel qualibet alia valeat transactio niſi inſpectis cognitisve Epiſtolæ contentis *L. 6. de transact. L. 1. §. 1. quemadm. teſt. aperiant.* Struv. *Exerc. 6. th. 57.* Bard. *dict. loc. th. 2.*

## §. VIII.

Inter Affinia literarum, quæ relatæ vocantur, Schedam teſtamentariam, reliquarum autem Codicillos numeramus, de priori elegantem diſſertationem conſcripſit Bard. ſæpe in hac diſſertatione allegatus, poſterior materia à plerisque integris tractatibus ventilata proſtat, proindeque eam diutius non morabimur.

## §. IX.

Quoniam Contraria, quæ, quominus Epiſtola ponatur, impedimentum creant, ut ſunt diſponentis inhabilitas defectus requiſitorum &c. ex dictis ad *Capit. 2. & 4.* ſufficienter colligi poſſunt, hinc ea impræſentiarum miſſa facimus, pauca ſaltem de iis, quæ literas rite conditas, legitimo modo tollunt, adhuc in medium prolaturi: Sublatio autem Epiſtolæ per contrariam priori voluntatem contingit *pr. Inſt. de ademt. leg. L. 4. de adim. vel transf. leg.* idque

Digitized by Google

idque in tantum procedit, ut quamvis priori diſpoſitioni clauſula derogatoria poſterioris inſerta fuerit, nihilominus tamen per hanc prior, etiamſi hujus in ſpecie mentio facta haud ſit, ſublata credatur, *arg. L. 22. de leg. 3.* nam contrarium priori ordinando hoc ipſo declaratæ antea voluntatis eum pœnituiſſe cenſetur *L. 6. §. 2. de jur. Cod.* Richt. *p. 1. deciſ. 20. n. 4.* Fachin. *L. 4. Cont. Cap. 8. in fin.* Struv. *Exerc. 32. th. 38.* ubi idem in renunciatione poſterioris voluntatis jurata obtinere docet add. Zœs. *de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſt. n. 29.* Quod tanto magis, quoties quis certum diſponendi modum, quem & non alium valere vult, ſibi præſcripſit, non attenta quorundam diſtinctione utrum generaliter & indefinite v. g. quodcunque manu mea ſcriptum reperietur, an taxative & determinate veluti eam tantum quam propria manu exaravi, & non aliam Epiſtolam tanquam ultimam meam voluntatem valere volo, procedere exiſtimamus, & quamvis Cothm. *V. 5. R. 33. n. 3. ſeq.* cujus opinionem in terminis Epiſtolæ, celebris quædam Academia approbavit, poſteriori caſu, ſi forma præſcripta obſervata non fuerit, expreſſam revocationem prioris voluntatis deſideret, tamen quominus huic ſententiæ ſubſcribamus, ea quæ ſupr. *C. 1. §. 12.* adducta ſunt, efficiunt: Ita enim libertas diſponendi, quæ in ultimis voluntatibus omnis reſtrictionis expers eſt, non ſaltem valde conſtringitur, ſed &, invita Jurisprudentia, illa Epiſtola quæ non ad finem vitæ duravit, ſed contrariam ac ſecundum præcepta legum ordinatam voluntatem, poſt ſe habet, nihilominus pro ultima reputatur, certe *in L. 6. §. 2. de J. Codic. L. fin. pr. de legat. 2.* ſpecialem revocationem præſupponere divinitorium eſt, cumque generalitate & text. ratione

 tione

tione pugnat, nam dum nihil præter ſolam novæ voluntatis à forma præſcripta diſcrepantis confeſſionem ibi ad validitatem actus Imper. deſiderat, eo ipſo revocationem prioris clauſulæ nullatenus requirit, alias JCtus tam neceſſarium ultm. vol. requiſitum neutiquam omiſiſſet, neque diſſent. quicquam præſidii præbet *L. 22. de Legat. 3.* ibi enim non forma nova futuræ diſpoſitioni, ſed modus voluntatem teſtatoris ultimam interpretandi præſcribitur, quem tamdiu ſequimur, donec de contraria ipſius mente appareat, hanc autem diſponentem mutaſſe, non aliter quam ſpeciali declaratione in contrarium facta, conſtare poteſt, neque ex improbis ſuggeſtionibus vel importunis ſollicitationibus poſteriorem diſpoſitionem, emanaſſe credemus, talia enim delictum important, nec præſumuntur ſed probatione egent *L. 52 pro Soc.* hisque intervenientibus, etſi prior voluntas ſpecialiter revocata foret, tamen poſterioris annullatio ſubſequeretur: adde D. Lauterb. *de inj. rupt. & irr. fact. teſt. §. 24.* ubi etiam quid moribus nonnullorum locorum obtineat latius exponit. Contraria autem voluntas vel verbis, vel facto, publicatur, illo modo quoties Epiſtola in teſtamento expreſſe confirmata eſt, circaque hæredis inſtitutionem verſatur, nuda verbalis revocatio, licet coram ſeptem, teſtibus declarata, cauſaque addita fuerit nihil efficit Bard. *de revoc. ult. vol. C. 1. th. 20. cum alleg.* Struv. *Exerc. 32. th. 42.* niſi ad minimum coram tribus teſtibus facta, cum lapſu decem annorum conjuncta ſit *L. 27.* ibi: *poſt ejus confeſſionem &c.* Item *ſin autem in medio tempore C. de teſtam.* Richt. *p. 1. dec. 54. n. 19.* Stryk. *de caut. teſtam. C. 1. th. 17.* ubi hanc ſententiam dicit eſſe communiter receptam, eamque præjudicio confirmat. Carpz.

*L. 6.*

Digitized by Google

*L. 6. t. 2. reſp. 17. n. 5. & ſequent.* Et quamvis nudam revocationem coram tribus teſtibus manifeſtatam, in praxi ſtatim annullationem diſpoſitionis operari plures arbitrentur, Berlich. *p. 3. concl. 4. n. 52. & 53.* Marb. *vol. 1. conſ. 34. n. 48.* Grœnvv. *de leg. abr. ad L. 27. C. de teſt.* ibidemque Brunn. *n. 14.* hiſce tamen D. Stryk. *de caut. teſtam. Cap. 14. §. 40. 41.* & Bard *de revoc. ult. vol. Cap. 1. th. 22.* contradicunt: Facile inſuper conſtat, quod infirmato teſtamento, etiam epiſtolæ, quæ exinde durationem habent, inſimul evaneſcant *L. 1. C. de Codic. L. 14. ff. eod.* Si verò legata tantum contineat Epiſtola, hæc iiſdem modis quibus illa tollitur. Itaque idem de Epiſtola quæ ab inteſtato relinquitur, ut non niſi coram quinque teſtibus revocari queat, jure noſtro verius videtur, regulam enim *L. 35. de R. Jur.* etiam in ultimis voluntatibus obtinere, ex *L. fin. §. fin. C. de jur. Codic. L. 27. C. de teſtam.* ſufficienter pateſcit, hancque ſententiam defendunt Carpz. *lib. 6 Reſp. 6.* Dom Lauterb. *Colleg. Theor. pract. de jur. Cod. §. 15.* eamque præjudicio Scabinatus Lipſienſis ſtabilit Bechm. *tit. de jur. Cod. obſ. 9. n. 123.* jungatur Bard. *de ſched teſt. C. 7. § 7.* Speciale autem eſt in ultima voluntate militis, quippe quam indiſtinctè nuda verbalis declaratio, modo duobus teſtibus probetur, tollit *L. 15. §. 1. de teſt. mil.* Facto ipſo, aliâ voluntate cui quoad perfectionem nihil deeſt. Brunn. *ad L. 3. de Jur. Cod. n. 6.* ordinatâ, quæque priorem vel expreſſe revocat, vel contrariam iſti diſpoſitionem continet, hocque in tantum ut quamvis quis id, quod in priori voluntate expreſſum eſt, nihilominus valere voluerit, tamen per contrariam prior in tantum ſublata credatur *L. 30. §. 1. de adim. vel. transf. leg. L. 3. C. de Cod.* alias deficiente expreſſa

preſſa revocatione vel contraria diſpoſitione , poteſt quis cum pluribus Epiſtolis decedere arg. *§. fin. Inſt. L. 6. §. 1. de Cod.* pro qua ſententia conſiderat Cujacius in paradit. *ad Lib. 29. t. 7. de Jur. Cod. L. 34. §. 1. de Leg. 2.* ubi Epiſtola ad Filium alia ad Fliam exarata invenitur , imo decedit quis rectè cum Codicillis & Epiſtolis & vice verſa *L. 30. §. 1. de adim. vel transf. legat.* ita ut legatum prius Epiſtolare , non cenſeatur ademtum per poſterius Codicillare , ſed utrumque debeatur *L 34. §. 2. de legat. 1. L. 12. de probat. L. 9. de adim. legat.* quod Herold. integro *Conſil. deciſiv. 19.* latius proſequitur. Huc pertinet factum cancellationis , deletionis inciſionis raſuræ &c. de quibus omnibus , latius quidem agere animus erat , ſed quia præter intentionem nimium excrevit diſſertatio hinc filum abrumpere , & curioſum hac in materia Lectorem ad Doctores ſub *tit. de his quæ in teſt. delent.* & præprimis Dnum Lauterb. *in Coll. Theor. pract. de inj. rupt. & irr. fact. teſt. §. 15. & ſeqq.*
qui præ multis legi meretut ,
ablegare cogimur.

FINIS.

A0 1147 0767

Digitized by Google